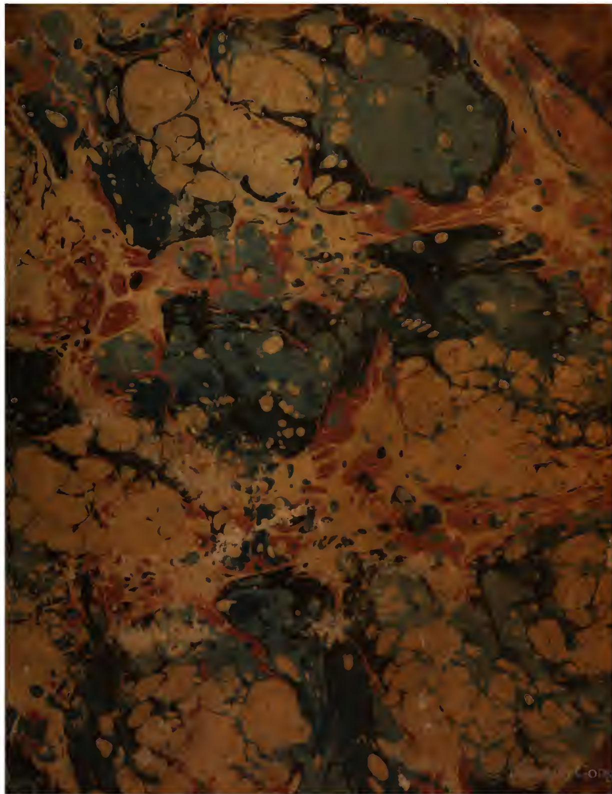



NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
1 D
40


Y. 3.

EVERARDI OTTONIS,
JCTI ET ANTECESSORIS,
AD
FL. JUSTINIANI PP. AUG.

INSTITUTIONUM,
SIVE
ELEMENTORUM
LIBROS IV.

A CUJACIO EMENDATOS,
NOTÆ CRITICÆ ET COMMENTARIUS;
In quo Juris Romani Principia, Rationes, Progressus & meliores Interpretes indicantur.
Accedit
THEOPHILI
PARAPHRASIS INSTITUTIONUM
INTERPRETATIO LATINA,
Ex Editione
V. CL. G. O. REITZII,
CUM QUIBUSDAM VARIIS LECT.
Cura
JOH. RUDOLPHI ISELII,
JCTI ET ANTECESSORIS BASILIENSIS.



BASILEÆ,

Impensis THURNISII, JOH. RUDOLPHI Filii, Bibliop. & Typ.
M DCC LX.



NOBILISSIMIS

AUDITORIBUS SUIS

S. D.



JOH. RUDOLPHUS ISELIUS.

Quod EVERARDI OTTONIS V. C. eruditissimi Commentarii in Institutionum Imp. Libros ex iterata hacce Editione in lucem prodeunt, id meo consilio factum est; nec ejus consilii defecerunt rationes quamplurimæ. Ne dicam jam de eximii Commentarii usu ac præstantia, siquidem vino vendibili, ut in proverbio est, non opus est hedera, atque ipse desideratissimus Vir instituti sui rationem ita solide atque egregie sua Præfatione reddidit ac elegantioris Jurisprudentiæ studium commendavit, ut aliquid iis addere velle, sit Iliada post Homerum canere.

Malo illi, quod longe lateque Juris nostri disciplinam invasit, quocunque modo occurrendum esse ratus sum, siquidem prudentiam Juris haut amplius ex ipsis fontibus, sed ex Compendiis aut male congestis Commentariis disci, ipsum vero Legum Textum ac in eas saniorum Interpretum animadversiones negligi, diu est quod ægre ferebam; atque propterea, quum, pro publico quo fungor officio, explicandis Institutionum libris potissimum sim occupatus, animum induxi, Vobis, Amantissimi Auditores, brevem hunc atque concinnum Commentarium, longiorem enim, auctore Cujacio L. XL Obs. c. 38. haut desiderant Institutiones, in manus tradere, unde liceat Vobis, veluti ex limpidissimo fonte, pura atque incorrupta Juris nostri principia haurire: planeque mihi persuadeo, neque me consilii, neque Vos suscepti hoc duce studii unquam fore ut pœniteat.

Ne vero existimetis velim, usu atque lectione eximii istius Commentarii Vobis omni ex parte iri satisfactum, tantum enim abest, ut sitim vestram restinguere valeat, ut, quo diligentius studiis incumbetis, eo magis illam excitaturus sit; nec tamen deerunt Vobis in promtu media, Optimi enim Interpretis curæ ac diligentiæ debetur, quod, qua via ingrediendum quorumque vestigiis insistendum sit ad sacra Jurisprudentiæ mysteria intelligenda, ultro Vobis offerat atque ostendat.

Quo minus vero mearum aliquas Observationum, quas diligenter adeo & studiose in scholis meis excipere soletis, adjecerim, nolite requirere; habetis in ipso *Ottone* adeo eximia

mia multaque præclara, ut qualibuscunque nostris facile carere possitis, tum urgebat Bibliopola rei literariæ adjuvandæ studiosissimus, ut recens optimi Libri Editio, quam fieri posset ocyus, prodiret. Ne tamen a me nihil symbolæ adlatum fuisse existimetis, quid præstiterim paucis accipite.

Curavi *Theophili* Paraphrasin, ex Cel. *Reitzii* versione, ad latus adjungi, cujus quam eximius sit usus, nunc pluribus ostendere, vix operæ me esse facturum pretium arbitror, postquam ab Eruditis pridem id abunde demonstratum, Vosmet ipsi non semel cognovistis.

Institutionum Textui hinc atque inde varias Lectiones adspersit Cel. *Otto*; auxi earum numerum, nec, uti arbitror, frustra; sunt enim ejusmodi, ut Illustris BÖHMERUS, quocum olim partem aliquam communicaveram, eas sua laude haut indignas judicaverit. conf. ejus Dissertat. prælimin. ad Edit. Institut. Halæ 1728. 4to. Cum enim anno hujus seculi XXVI. Lutetiæ Parisiorum degerem, atque singulari Illustrissimi BIGNONII beneficio Regia mihi patuerit Bibliotheca, incideram forte in Codicem MS. Institutionum, qui in eadem sub N. 5177. extat. Is, ut insignem antiquitatis notam præ se ferebat, est enim seculi decimi, ita plurima, quæ evolvebam loca, adeo videbantur singularia, ut integrum Codicem cum Editione *Cujacii* conferre in animum induxerim, eamque collationem intra id temporis spatium, quo Lutetiæ commorabar, absolvi; Eas jam Vobiscum, Amantissimi Auditores, communicare vel propterea haut dubitavi, quod subinde in scholis meis ad easdem varias Lectiones provocandi nonnunquam dabitur occasio; nec displicebunt forsan Viris eruditis, quando intellexerint, ex iisdem non uni corrupto loco aliquam adferri posse medelam.

Ne quid vero desit eorum, quæ isto meo itinere litterario perfeceram, in fine hujus Libri adjeci varias Lectiones in Tit. XIII. Lib. IX. Cod. *de Raptu Virginum*, qui in calce ejusdem manuscripti Parisiensis Codicis Institut. adscriptus reperitur: Eundem Titulum deinceps contuli cum Codice MS. membranaceo, quem in Bibliotheca mea asservo, quemque adeo optimæ notæ esse vel ex eo apparet, quod Cel. *Em. Dunius* Antecessor Romanus, ex excerptis, quæ subinde cum eo communicaveram, Codici MS. qui in Vaticana Bibliotheca servatur, simillimum esse ac in plerisque convenire, nuper pluribus mihi confirmavit: neque id silentio præterire oportet, quod eæ ipsæ variæ Lectiones, quas hic exhibeo, difficultati, quæ Ill. BÖHMERO *Jur. Eccl. Protest.* L. V. T. XVII. §. 139. oborta fuit, haut parum lucis adferant. Variarum istarum Lectionum ex Codice meo MS. si Deus O. M. vitam ac otium largietur, Editionem alia oblata occasione paraturus sum.

Hæc sunt, Auditores Humanissimi, quæ, ne nesciatis, vestra interesse sum arbitratus. Valete ac vestra amicitia me complecti, parique diligentia atque attentione, ut adhuc fecistis, scholas meas frequentare ornareque pergite. Dabam Basileæ Kal. Septemb. cIↃ IↃCC LVIIII.



EVERARDI



EVERARDI OTTONIS

AD

Edictales, Papinianistas & Prolytas



PRÆFATIO.



PRorsus mihi dissimilis forem, si in ipso limine multis Vos morarer, qui brevitatem in ipso Opere, & fortassis ad culpam usque, sectatus sum: sed quia Vestræ utilitatis causa quicquid hujus est inchoavi & absolvi, operæ pretium facturus videor, si instituti mei rationem, iterque omne, quod in eo perficiendo tenui, tum quibus subsidiis fuerim adjutus, paullo plenius, & ultra præfationis modum, exponam; quo non tantum intentionem meam pernoscatis, sed & eadem diverticula, anfractus & scopulos, quos vitare studui, præternavigare possitis. Et primum quidem non puto apologia opus esse, adversus morosorum aut Murciæ deditorum censuram, qui conspectis hisce confestim exclamabunt: Cui non dictus Hylas! Neque me latent toties iteratæ quorundam querelæ, multitudine Commentariorum onerari magis, quam illustrari comtissima legitimæ scientiæ elementa, novoque Justiniano opus esse, qui tenebricosas nimiumque luxuriantes silvas recidat, pariter ac ille olim veteris Edicti perpetui interpretes intra finem modumque coercuit, *qui opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias producentes, in infinitum detraxerant, ut pæne omnis Romana sanctio esset confusa.* (*a*) Enimvero sicut ego nulli succenseo, qui aliquid opis & adjumenti pro sua virili Jurisprudentiæ adferre laborat, ita non video, quid obstet quo minus & ipse in medium proferam domi mihi nata, aut clarius exposita, vel novis rationibus & auctoribus suffulta: patet omnibus veritas, nondum occupata est, & postera ætas, quod agat, habebit.

Quod si etiam omnem illam Interpretum turbam, qui multos bibliothecarum forulos occupant, propius perlustremus, aliis infelicitas seculi, artium & literarum ignari; aliis prolixitas aut verbositas nimia; aliis denique brevitas & nata inde obscuritas obfuit, quo minus ad summum pervenisse, & boni Interpretis mensuram per omnia adimplevisse, videan-

(a) *Const. Tanta* §. 21.

videantur. Neque tamen illorum judicium meum facio, qui Accurſium, Azonem, Baldum aliosque Irnerii ſucceſſores, Sardos venales appellant, quorum alii ſint aliis pejores: omnes etenim præſtiterunt quicquid potuere, quo majus aliquid exigere velle inhumanum eſt: temporum quoque ruditas iis impedimento fuit, ne recte leges intelligerent; quum alioqui ſatis ſollertes ſint ad indagandam æqui bonique naturam, & optimi ſæpe, ut Grotius ait (b), condendi juris auctores, etiam tunc cum conditi juris mali ſunt interpretes. Ad alteram claſſem, præter Schneidewinum, Mynſingerum & Harprechtum, tres Franciſci Balduinus, Connanus & Hotmanus pertinent, quos vel toties repetitum Juſtiniani effatum a tanta notarum mole retrahere debebat, qui ſummo digito & quaſi per indicem juris incunabula tangi, diligentiorem vero ſcientiam, ex latioribus Pandectarum voluminibus hauriri voluit. Adeo autem horum audacia bilem movit Cujacio (c), ut otium eorum ignobile vocarit, qui libellum hunc longiſſimis onerarent commentariis, quod poſitum eſt in una cognitione in infinita diſpartientes, quo plura ſcire videantur. Nam quæ, addit, ſcientia hæc eſt, quæ modum non habet ullum? quæ fines ſuos egreditur? quæ tota deerrat a præceptis ſuis, & ſummo illo præſertim, nec a Juſtiniano prætermiſſo, ut incipientibus jura tradantur levi ac ſimplici via, ne difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ ab hoc ſtudio deterreantur, aut rerum copia & difficultate ſuffocentur. Tertii ordinis ſcriptores, ut Cujacius, Contius & Charondas corrigendo potius, quam interpretando Inſtitutionum contextui operam dedere, nitidiſſimum eum libellum interprete nihil indigere exiſtimantes; at ſi verum amamus, rem magis ex vaſti ingenii ſui finibus & eruditionis copia, quam ex profectibus tironum dijudicarunt, & compendioſa oratione lucem iis ſæpe eripuerunt, qui vocali mutove interprete, aut forte neutro carere nequeunt. Idem namque de hiſce Elementis dici poteſt, quod Cicero olim ad Trebatium ſcribebat: *Jus civile veſtrum ex libris cognoſci poteſt? Qui quanquam plurimi ſunt, doctorem tamen lumenque deſiderat.* Prudentius ergo mediam inter illos viam tenuerunt Janus a Coſta, Emundus Merillius, Franciſcus Broeus, Marcilius, Alteſerra, Giphanius, Weſenbecius, Rittershuſius, Bachovius, Vinnius, Huberus aliique recentiores, eruditionis & ſapientiæ laude clari: ſed ea omnium humanarum rerum eſt natura, ut ſummæ licet ſint, multis tamen nominibus inchoatas, nunquam perfectas eſſe comperiamur. Nihil laudibus præclariſſimorum virorum detractum iri cupio: multa illi egerunt, ſed nondum peregerunt; & noſtra quoque ætas multum futuræ relinquet. Quemadmodum in eodem prato bos herbam, canis leporem, ciconia ranam quærit, ita pleriſque ſuus fuit ſcopus: alii textum ſimul emacularunt; alii difficiles juris nodos præcipue ſolverunt; in antiquitatum ſtudio alii fuerunt occupati: alii denique jus regionis, in qua verſabantur, ut Gallicum, Germanicum vel Belgicum adjecerunt, theoriam cum praxi conjungentes. Nemo autem ita fuit perſpicax, ut dormitarit nunquam; apud quoſdam fides & auctoritas præeuntium vim legis obtinuit, ſed ipſis inhonora, aliis nociva fuit; plerique loca affecta & deſperata intacta reliquerunt, in quibus Delio natatore adhuc opus eſſe videtur.

Non equidem is ſum, qui obſcuris lucem, dubiis fidem, deſperatis medicinam adferre poſſe præſumat: & ſcio majoris magiſtri eſſe opus illud, qui in juris ſtudio ſumma cum diligentia multos annos fuerit verſatus, ac pœne totam in ea ætatem contriverit: tentandum tamen fuit aliquid, ne tirocinium in ſenectutem differre, vel inſtar inertis agricolæ, poſt labores ſubigendæ terræ impenſos, meſſem negligere videar. In id utique modis omnibus incubui, ut obſoletas & ſteriles materias modice, cotidiana copioſius, univerſa pure & ſermone familiari traderem: viamque tum ad ingrediendum, tum ad demon-

(b) *Proleg. de J. B. & P. n.* 54.
(c) *lib.* XI. *Obſ. c.* 38.

demonstrandum expeditam munirem, qua ad augustum Jurisprudentiæ templum, viva voce accedente, sine ambagibus duci queatis. De mea item sententia clare & sine phaleris proponenda, quam de gregariorum opinionibus multo cum felle refellendis, magis fui sollicitus: nihil hic odio datum, nihil stomacho: animus semper ad laudandos alios, quam ad improbandos fuit propensior. Novas, sed paradoxas refugi sententias, quia veræ & masculæ eruditionis esse didici, in veterum sanis opinionibus stabiliendis & firmandis; non vero in novis, subtilibus & nullum in vita civili usum habituris quæstionibus occupari. Displicuit etiam illud quorundam cacoethes, qui cœlum digito se tetigisse putant, si prudentissimum Imperatorem Justinianum, vel mulierosum, vel novæ legislationis affectatorem vocant: quasi vero inauditum esset, leges pro moribus temporum & utilitatum præsentium ratione, tolli, innovari, flecti, neque uno statu consistere; vel ut Claudianus cecinit: *priscamque resumunt canitiem leges, emendanturque vetustæ, acceduntque novæ.* Eodem loco sunt, qui simulac difficultas in centonibus Jurisconsultorum adparet, confestim in Tribonianum fabam cudunt, atque in ejus emblemata, sive injectiones, omissiones, methodum inconcinnam, errores & παξοξαματα debacchantur. Satis enim, cum Cujacio, sum persuasus, eam ætatem non tulisse excellentiorem in jure civili, eumque ipsum, si viveret, tam strenue hanc a se amoliturum contumeliam, ut pleraque non nisi scabiem & ulcus esse appareret, quæ adversus ipsum tanto hiatu, a doctis juxta ac indoctis effutiuntur. Quantus ille vir fuerit, præter tot Decisiones, Constitutiones & Novellas, vel sola illa veteris juris enucleatio prodit, quod sine illius ope curaque prorsus concidisset. *Ubi hærent Interpretes, male se habet causa Triboniani: nam cum alia ratio non succurrit, in eum quaquaversum fit impetus, obtrusa continuo alia Jurisprudentia, quam ipse scilicet interpolatione sua interverterat: semper autem professus fui, me his magistris in eo genere disciplinæ non uti:* ait Amplissimus Præses Bynkershoekius, (d) cujus etiam haud benignum, de Wissenbachii emblematibus undique consarcinatis, judicium indies verum esse deprehendo.

Ex Stoicorum porro Philosophia plus auxilii olim quidem mihi promittebam, nunc autem quodammodo mutatus ab illo, eum, qui adferat horum decreta non adspernabor; si non habeat, non admodum flagitabo. Quamvis enim certissimum sit, plerosque Jurisconsultos scholas Porticenses frequentasse, scripta tamen eorum satis ostendunt, astutias aliter, quam a Philosophis arrogantia turgidis, in foro & ipso rerum actu tolli debere. Quid? quod Ulpianus plus uno loco simulatam illam Philosophiam, acriter insectatur, ceterique æquales a Zenonis rigore multis in capitibus prudenter discesserunt; id quod, nisi fallor, binis orationibus hujus argumenti evici; pluribus item, si Deus vitam otiumque largietur, libello singulari, *de Stoica veterum JCtorum Philosophia*, ostendam, varia quæ Stoicis vulgo accepta feruntur, Aristotelem quoque auctorem habere. Pariter igitur Vobis, ac Neoptolemo apud Ennium: *Philosophandum est paucis, nam omnino haud placet.* Illud etiam secta studiorum nostrorum non patitur, ut corrasis undique & constipatis legum acervis, trita quævis & dupondiis nota confirmemus, Bartoli exemplo, qui ideo *saccus legum* & *lucerna juris* appellatus est. Leges enim cumulare ubi adest ratio naturalis, ostentationem sapit, & vulgari nititur brocardio, ex Justiniani novella constitutione (e) perperam consuto: *Erubescimus sine lege loqui.* Erubescit autem Imperator *non cum lege agere*; id est, contra legem privilegia impertiri, vel, ut Heraldus (f) accepit, nulla lege generali lata naturalibus liberis consulere. At minime vetat, JCtos quicquam dicere, nisi lege aliqua ad probandum allegata, nec sola illa rata & æqua ibi esse jubet, quæ legum Romanarum testimoniis confirmentur.

Præ-

(d) *lib.* IV. *Obs. c.* 6. (e) *Nov.* 18. *c.* 5. (f) *Observ. c.* 31.

Præterea quum complures hodie videamus, ſive prava ambitione, ſive alio animi morbo ægrotantes, legum capita, in quibus aqua hæret, ſine clementia urere, & ſecare, ego quidem, quantum in me eſt, nihil temere audeo, & major forte laus in eo eſt poſita, ſi recta a pravis novatorum conjecturis vindicantur, quam ſi diſtorta corriguntur, aut ſana corrumpuntur. In ea ſane hæreſi præeuntem habeo Ulricum Huberum, (g) Juriſconſultorum Belgicorum olim principem, qui minime Criſi tam latum in Pandectis campum concedit, ſed omnes varietates lectionum, ex libris manuſcriptis depromtas, nihil aliud, quam doctorum conjecturas, vel errores deſcribentium eſſe pronunciat; utique ſi verum eſt, quod Antonius Auguſtinus, (h) & probabilius Ampliſſ. Brencmannus (i) docuerunt, omnia Digeſtorum, quotquot vel manu exarata in bibliothecis viſuntur, vel typis formata proſtant exemplaria, ex unico Florentino, tanquam per traducem manaſſe. Abſit vero, omnem ſtudio critico laudem negemus, aut ingenii gloriam felicibus emendatoribus invideamus; ſi conjecturæ modeſte proponuntur, & ut parerga tractantur: eſt enim veriſſimum, quod Galenus (l) docet, conturbata & confuſa verba, rerum ipſarum cognitionem conturbare & confundere. Quinimo tantum abeſt, ut Diva illa invidiam noſtratium mereatur, ut potius faſtigium doctrinæ legalis vocari debeat, & nunquam Soſpitatoribus illis ſat magnas grates agamus, qui laborioſa diligentia & judicio ſolertiore, velut e pharo, univerſis lucem aperuerunt. Quod ſi porro jam Ciceronis (m) tempore *librariorum menda* tam ſollicite tollenda erant; ſi Theodoſius & Valentinianus (n) Jctorum libros, *propter antiquitatis incertum*, codicum collatione firmari voluerunt, quid nobis poſt tot ſeculorum ruditatem, correctorum imperitiam, ac feſtinationem librariorum reliquum ſit, cuivis facile apparet. Verum ſicut optima aliquando medicina eſt, nulla medicina uti, ita modus quidam & ars emendandi eſt, ne intempeſtivo officio lectiones antiquas & commodas movendo, Auctoribus vim inferamus. Alioquin enim facile accidit, ut quod ſcriptum erat negligatur, & opinione quæratur voluntas, vel ſcripta ſimplicium hominum arguta emendatione intervertantur: Recte Quintilianus judicat (o): *Dum librariorum inſectari volunt inſcitiam, ſuam confitentur.*

Ad ſtudium *Antiquitatum* quod attinet, media via placuit inter eos, qui ſuperſtitioſo quodam amore in eas feruntur, & illos, qui totum ſtatum Reip. Romanæ ac judiciorum faſtidioſe negligunt, cum Theophilo (p) exiſtimantes, in *illarum ignorantia nihil eſſe periculi.* Sic enim cenſeo, eos, qui ad arcem ſcientiarum tendunt, non prius arcanis diſciplinis ſe tradere debere, quam humanioribus literis probe ſint initiati; pariter ac tinctores pigmentis quibuſdam pannos inficiunt, ut colores firmius imbibantur. Ingurgitanda vero ex hiſce bellariis ea maxime puto, quæ ad Juris civilis cognitionem ſunt neceſſaria, cetera tantum deguſtanda & his, qui majore otio abundant, relinquenda eſſe; ne vetuſtas res nimium amantibus antiquus fiat animus, & ab iis, quæ magis neceſſaria & noſtrorum temporum ſunt, averſus. Quod ſi mihi non creditis, audiamus Senecam (q): *Nam de illis nemo dubitabit, quin operoſe nihil agant, qui in literarum inutilium ſtudio detinentur: quæ jam apud Romanos quoque magna manus eſt. Græcorum iſte morbus fuit, quærere quem numerum remigum Ulixes habuiſſet: prior ſcripta eſſet Ilias, an Odyſſea: præterea an ejusdem eſſet auctoris. Alia deinceps hujus notæ: quæ ſive contineas, nihil tacitam conſcientiam juvant: ſive proferas, non doctior videberis, ſed moleſtior. Ecce Romanos quoque invaſit inane ſtudium ſupervacua diſcendi. His diebus audivi quendam referentem, quæ primus quisque ex Romanis ducibus feciſſet. Primus navali prælio Duillius vicit, primus Curius Dentatus*

in

(g) *p.* 11. *Digreſſ. lib.* 1. *c.* 1. (h) *lib.* 1. *Emend. c.* 1. (i) *Hiſt. Pand. l.* III. *c.* 2. (l) *lib.* III. *de ſimpl. med.* (m) *lib.* XIII. *ad Attic. ep.* 23. (n) *l. un. C. Th. de reſp. prud.* (o) *lib.* IX. *Inſt. Orat. c. ult.* (p) *ad* §. 1. *Inſt. de teſt. ord.* (q) *de brevit. vitæ c.* 13.

in triumpho duxit elephantos. Etiamnum ista, etsi ad veram gloriam non tendunt, circa civilium tamen operum exempla versantur? Non est profutura talis scientia: est tamen quæ nos speciosa rerum vanitate detinent. Quemadmodum vero omnium disciplinarum tanta inter se est conjunctio, ut alteri alterius hortos ingredi & ex iis flores libare fas sit, ita & pleraque Antiquitatum Romanarum capita adeo scitu sunt necessaria, ut aqua & igni facilius carere possimus. Quum enim leges Romanæ moribus Quiritium fuerint consentaneæ, totum ingenium, vitia & virtutes illorum noscamus oportet. Alii ibi magistratus, alia Jurisdictio & forma Judiciorum: ritus diversi nuptiarum; testamentorum & contractuum, qui nisi ab hodiernis probe distinguantur, mira & inexplicabilis confusio oritur. Quinimo una Jurisprudentia Romana Græcam & Romanam eruditionem trahit universam, nec unquam illa feliciter doceri, recteque addisci potest, nisi cum Alciato, Budæo, Cujacio ceterisque heroibus, natis melioribus annis, originem, vim & proprietatem vocabulorum, formularum & rituum tanquam digitos nostros teneamus. Pulchre rem omnem exponit Petrus Pithœus, cujus auctoritatem cum nemo sapiens temere respuat, ipsa ejus verba adscribam: (r) *Antiquitatis cognitio juris studioso non utilis modo, sed etiam necessaria est; nec frustra veteres consulti, quantum in ipsis fuit, nihil ejus penitus nos ignorare voluerunt. Sed & illud verum est, modum in quaque re optimum. Nec eadem cura omnia aut edifcenda, aut pertractanda sunt. Quædam semel nosse, vel non ignorare sufficit: repetere atque inculcare tam putidum est, quam aut in gradibus morari, cum ascendas, aut in instrumento artis ipsius opus finemve constituere.*

Jam vero ad *Definitiones* & *Divisiones* JCtorum quod attinet, de plerisque suis locis necessaria dixi; cur vero in illis enarrandis & excutiendis non fuerim prolixior, triplex causa est: prima, quod in ipso contextu harum plena sunt omnia: tum quod reliquæ commodius ex manuali quodam aut compendio memoriæ mandantur: tum etiam quod unius rei plures possunt fieri definitiones, atque in tricis circa genus & differentiam specificam æternis hærere putidum semper & inane esse putarim. Sine definitionibus equidem ars juris civilis neque perfecta, neque facilis, aut clara haberi potest, & quo illæ brevius rem circumscribunt, ut neque absit quicquam, aut supersit, eo magis sunt perfectæ. Nihil etiam ad repetitiones & examina illis est accommodatius; unde veteres definitionem ἀπόδοσιν, quasi redditionem & responsionem appellabant, quia interrogatus definiendo respondet. Denique *omnis, quæ a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit de quo disputetur*, ut Tullius præcipit. (s) Sed valde observari cupio, quod idem (t) monuit, omnes artes aliter ab iis tractari, qui eas ad usum transferunt, aliter ab iis, qui ipsarum tractatu delectati, nihil in vita aliud sunt acturi. Socrates primum ad definitiones mentem applicuit, perfectior deinde fuit Aristotelis opera, cujus inventa Stoici elaborarunt, & commutatis quibusdam in usum suum transtulerunt: hinc illa congeries definitionum apud Laërtium in vita Zenonis, & Chrysippi compluros libri definitionum ab eodem laudati. (u) At nimia & misera Platonis in rebus definiendis diligentia Theopompo displicuit, apud Arrianum (x), & inter alia Stoicæ philosophiæ incommoda vulgo refertur, quod ratæ sint definitiones accuratæ. Hinc Seneca (y) *Plures proponere definitiones est tutius, ne una parum rem comprehendat, &, ut ita dicam, formula excidat.* Inter Jurisconsultos, Quintus Tubero Stoicus, Pansæ Auditor, Philosophiam & artes dialecticas primus cum jure civili conjungere cœpit. (z) Aquilium quoque Gallum, collegam suum, Cicero vocat *hominem peritum definiendi*, (a) sed totam Dialecticam, artem illam omnium maximam, Servius Sulpicius, quasi lucem, attulit ad

(r) *ad Collat. LL. Mos. tit. 16. n. 2.* (s) *lib. 1. de Off. c. 2.* (t) *lib. III. de Orat. c. 23.*
(u) *lib. VII. n. 60. & 199.* (x) *lib. II. ad Epictet. c. 17.* (y) *lib. II. de clem. c. 3.*
(z) *l. 2. §. 40. de O. J. Gell. lib. 1. c. 22.* (a) *lib. III. de Off. c. 14.*

ea, quæ confuse ante ab aliis de jure aut respondebantur, aut agebantur. Is docuit, ut Ciceronis (*b*) verba mea faciam, *rem universam distribuere in partes*, *latentem explicare definiendo*, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quæ quibus positis essent, quæque non essent consequentia. Ex hoc tempore non parvi ingenii visum fuisse Romæ, si quis jurisprudentiam perfecta definitione auxisset, vel inde liquet, quod auctores definitionum crebro laudantur. Sic dolum malum & tutelam, a Servio illo definita, Ulpianus & Paulus memorarunt. (*c*) Aliam doli mali & litoris definitionem Tullius Aquilio Gallo adscribit. (*d*) Tubero peculium, Scævola penum, Labeo morbum definivisse dicuntur, (*e*) & Modestinus denique, in libris Pandectarum, plures definitiones, quam apud alios omnes Jurisconsultos reperiuntur, complexus est; ac quid sit testamentum, legatum, usucapio, bonæ fidei possessor, compensatio, sequestrum, res judicata, trajectitia pecunia &c. definivit. (*f*) Sed quia JCti, homines occupati, artem suam practicam magis in rerum gravitate, quam in verborum captatione consistere credebant, plerique nimiam & anxiam Dialecticorum in illis, quæ cujusque rei sunt propria, circumscripte explicandis diligentiam respuerunt, qualicunque descriptione contenti. Raro enim invenias, quæ possint converti; alii breviores, alii prolixiores, plerique novas & diversas dederunt. Testamenti alia est Quintiliani, alia Ulpiani, alia Modestini; legati alia Ulpiani, alia Florentini, alia Modestini. Tres definitiones emtionis & venditionis Cujacius attulit, (*g*) a Senecæ descriptione discrepantes: & quid vetat quominus & nos aliter definiamus, quam veteres prævivere; quia leges non intellectui, sed voluntati scribuntur, & pleræque, licet distent figura verborum, substantiæ demonstratione conveniunt: ut dici possit cum Seneca: (*h*) *Potest aliter quoque definiri summum bonum*, *id est eadem sententia non iisdem comprehendi verbis. Quemadmodum idem exercitus modo latius panditur, modo in arctum coarctatur, & aut in cornua sinuata media parte curvatur, aut recta fronte explicatur, vis illi, utcunque ordinatus est, eadem est & voluntas pro eisdem partibus standi, ita definitio summi boni alias diffundi potest & exporrigi, alias colligi & in se cogi.* Neque novis modo definitionibus uti licet, sed etiam aliquando conducit, ut quid sit, & quale sit, de quo quæstio est, apertius intelligatur. Tantum enim abest, ut tria illa bonæ definitionis, quæ vulgo a Logicis commendantur, requisita, ut sit propria, brevis & aperta, in definitionibus JCtorum reperiantur, ut adumbratas potius, sive descriptiones, allusiones & veriloquia amarint, quibus quam brevissime involutam animi notionem & rem, de qua ageretur, explicarent. Neque mirum ergo est, in aliis genus, brevitatis causa, omitti, in aliis duplex & synonymum reperiri: alias latiores alias angustiores esse suo definito: quasdam ab accidenti vel a contrario, ex causis vel effectis esse petitas; nonnullas denique esse obscuras & metaphoricis atque impropriis verbis conceptas. Nolim huc trahi Javoleni confessionem, (*i*) omnem definitionem in Jure civili periculosam esse: intelligit enim regulam juris, quam Logici axioma vocant; sicut Celsus regulam Catonianam definitionem appellavit. Varia autem vitiosarum definitionum exempla, apud Alciatum, Gentilem, Forsterum, Beyerum & Leyserum (*l*) cumulata reperietis; quibus alia ex hoc Commentario, & aliunde addi possunt. Sic quando Papinianus (*m*) cum Demosthene, legem vocat commune præceptum, virorum prudentium consultum, & communem reip. sponsionem, legem non definit, sed magis exornat & commendat; ut cum

(b) *in Bruto c.* 41. (c) *l.* 1. §. 2. *D. de dolo mal. l.* 1. *D. de tutel.* (d) *lib.* III. *de Off. c.* 14. & *in Top. c.* 7. (e) *l.* 5. §. *f. D. de pecul.* Gell. *lib.* IV. *c.* 1. 2. (f) *Merill. lib.* VIII. *Obs. c.* 32. (g) *in Parat. C. de contr. emt.* (h) *de vita beat. c.* 4. (i) *l.* 202. *de R. J.* (l) Alciat. *lib.* IX. *Parerg. c.* 21. *lib.* VI. *Parad. c.* 9. Alb. Gentilis *dial.* 4. Forster. *lib.* 2. *Obs. succis. c.* 3. Beyer. *Præfat. ad D.* §. 13. & Leyser. *medit. ad D.* 1. *spec.* 1. (m) *l.* 1. *D. de LL.*

cum Cicero historiam ait esse testem temporum, lucem veritatis, vitam memoriæ, magistram vitæ, eam non definit, nec describit, sed laudat. Idem de Labeonis definitione doli mali esto judicium, quam Hotmanus ut *verbosam* & otiose exaggeratam culpat, Bachovius vero *ut insulsam & ineptam* ridet, *quod ad istum modum liceat cumulare synonyma centum.* Similiter duas Ulpiani definitiones justitiæ & jurisprudentiæ Stoicas exagitavit Turnebus; libertatis & servitutis Irnerius; ususfructus Galvanus, hereditatis Mercerus; alii nuptiarum, testamenti, legati, furti, & actionis definitiones carpserunt: verum semel liceat his opposuisse, quod risu inepto res ineptior nulla est, quodque Gellius (*n*) de Varrone scribit: *Profecto non id fuit Varroni negotium, ut superstitiose definiret, & legibus rationibusque omnibus definitionum inserviret. Satis enim visum est, ejusmodi facere demonstrationem, quod genus Græci τύπους magis & ὑπογραφάς, quam ὁρισμούς vocant.* Et sane non est sapientis propter definitiones altercari, cum φιλεριστίας vitio laborent, qui in iis fingendis & tradendis nimis sunt superstitiosi, ut ex Galeno Duarenus notat; (*o*) qui tamen ipse alibi scribit: (*p*) *Memini, me aliquando integrum annum consumsisse in hac definitione judicii explicanda, cum aliquot divisionibus: sed tandem has nugas valere jussi.* Felicior fuit Cujacius, vi illa animi & ingenii capitalis, quæ sine exemplo in eo vigebat, adjutus, qui vero dum se ipsum laudat, simul Duarenum, nisi fallor, pungit: (*q*) *Jus*, ait, *definitionibus auxi permultis, quarum homines nostri erant indigentissimi adeoque artis suæ male compotes, ut nescirent definire quid quæque res esset, quam tractandam susceperant, imo hærerent nonnunquam annum integrum in definitione, puta substitutionis, servitutis, vel qua alia exquirenda nec quicquam, quod imperitiam eorum arguebat maximam: perito enim facile est statim unius rei non unam tantum, sed complures edere definitiones, & omnes ex arte confectas. Mihi quidem certe, neque perito, neque imperito, non fuit facile, non fuit etiam difficile.* At satis mancæ & obscuræ videntur nonnullis quædam ejus definitiones, & propterea indignæ, quæ a peritissimo illo artifice accipiantur & Jurisconsultorum definitionibus præponantur. (*r*)

Jam vero *Divisionum* quantus in omnibus disciplinis dilucide explicandis sit usus, & quam sit laus earum singularis, vanus sim, si late exponam: distrahunt enim species a suo genere & distractas inter se opponunt; ostendunt differentiam, hæc qualitatem; auditores faciunt attentos & dociles, eorumque memoriam inprimis juvant. Hinc Socrates, in Phædro Platonis, profitetur, nihil divinius sibi videri, quam apte dividere, & si quem nactus esset, dividendi peritum, ejus se quasi Dei alicujus vestigia secuturum. Ad leges rectæ partitionis pertinet, tum ut ne quid prætereatur, vel redundet; tum ut membra serie quadam perpetua cohæreant; quo alia ex aliis nexa uno possint adspectu videri, atque ita extrema primis, media utrisque, omnia omnibus respondeant. Ciceronis tempore ars illa in atriis & scriptis Jurisconsultorum ignota, saltem non valde exculta erat: sic enim ille: (*s*) *Sed Jurisconsulti, sive erroris objiciendi causa, quo plura & difficiliora scire videantur: sive, quod similius veri est, ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid, artis est, sed quædam ars etiam docendi) sæpe, quod positum est in una cognitione, id in infinita dispartiuntur.* At Servius Sulpicius primus fuit, qui res universas docuit distribuere in partes, artemque monstravit, qua vis universi generis in species cognatas deduceretur. Quod vero in præcedentibus vidimus, Jurisconsultos subtilitates circa definitiones dialecticis reliquisse, idem quoque Servius, & quotquot eum secuti sunt, in divisionibus observarunt. Non fugiebat illos, quantopere Plato aliique veteres διχοτομίαν, sive bimembrem sectionem commendassent: Ulpianus tamen sæpe partem subdivisionis in divisione principali collo-

(n) *lib. 1. c. 25.* (o) *ad tit. de probat. c. 2.* (p) *ad tit. de judic. Oper. pag. 153.* (q) *Præf. ad Parat. Dig.* (r) v. Gentil. *dict. dial.* 4. (s) *lib. 11. de LL. c. 19.*

collocat; etiamsi rei natura id non jubeat, nec in contrariis intermedia reperiantur. v. gr. Omnes homines liberi sunt aut servi: liberi iterum ingenui vel libertini: sed is tria fecit hominum genera: liberos, servos & libertos. (t) Idem duas summas conventionum classes esse fatetur, publicas scilicet & privatas, & tamen trimembrem divisionem praemittit. Alibi interdictorum tres species memorat, cum jubentia prohibitoriis opponi possint. (u) Rursus cum jus sit naturale vel humanum, & hoc in jus gentium & civile dividatur, illi non bipartitum, ut Paulo, sed tripartitum, jus naturale, gentium & civile placuit. Similiter Pomponius corpora trium generum fecit, (x) etsi Seneca & Mathematici ea in duas classes dividere soleant. Sic & heredum alios dicunt esse necessarios, alios suos & necessarios, alios extraneos: quum duplex revera divisio esset; atque idem de tutelae divisione observandum est. Caussam hujus rei esse puto, quod Jurisconsulti, tanquam homines occupati, & vitae magis, quam scholae scribentes, brevitatis amore nimias divisiones idem vitii habere crediderunt, quod nullae habent; immo confuso simile esse, quicquid in pulverem secatur. Aliam attulit Grotius, (y) quae ex Ausonii Grypho ternarii numeri illustrari potest; sic autem ait: *Si recte advertas, pleraque Jurisconsulti nostri in tria divisere, quod is numerus aliquid divini habere crederetur. Alioqui, si quis accuratam sectionem instituere volet, facile genus quodque in duo secabit, & horum alterum rursum in duo.* Contra saepe usu venit, ut speciem quandam, inprimis eam, quae ex duabus simplicibus composita est, quasi cum illis confusam, negligant & praetermittant. Sic Paulus in libro de injuriis, cujus particula in Collatione LL. Mosaic. reperitur, duplicem fecit actionem injuriarum, legitimam & honorariam: sed in Sententiis, lege, aut more, aut mixto jure eam introductam esse scribit. Hermogenianus munera vel patrimonii vel personarum esse scribit, Arcadius autem Charisius mixta addit: atque ita, ut stipulationem ex dando & faciendo mixtam, variasque capitis deminutionis, & rerum, & substitutionum, & jurisjurandi divisiones praetercam, Justinianus duplicem facit actionum divisionem, in rem & in personam, bonae fidei & stricti juris; cum mixtae & arbitrariae postea sequantur. Videndi hac de re sunt Viri Cl. Forsterus, Noodtius, aliique sparsim suis locis laudati auctores. (z) Invectus est in hanc Jurisconsultorum variationem Johannes Bodinus, & libello singulari subtiliorem juris universi distributionem proponere voluit, sed neque accuratam, neque juri Romano illustrando aptam dedit. Grotius (a) quoque divisionem *juris*, in naturale & gentium, *minus Philosophicam* esse pronuntiat, & Besoldus (b) divisiones generales cum specialibus, in *rerum* divisione, *ignorantia Philosophiae* confundi criminatur. Hos autem aliosque meminisse velim, non omnium artium unam esse viam, nec unum scopum, & aliter in universali juris naturae vel prudentiae civilis disciplina, aliter vero in Jurisprudentia partitiones institui posse & debere: neque enim in hac omnia ad amussim logicae doctrinae opus est revocari, neque bimembrem divisionem res naturales v. c. elementa, bestiae, metalla & digiti; quanto minus morales semper admittunt, uti Aristoteles jam olim monuit; immo Quintilianus & Ausonius tres juris positiones, sacrum, publicum & privatum fecerunt, ubi Ulpianus duabus posterioribus contentus fuit. Claudamus igitur hanc Dialecticam tractationem verbis legum Wisigotth. (c) *Leges non in syllogismorum disputationibus, sed honestis praeceptis consistere.* Sed simul etiam damnemus vanas & supervacaneas Accursianorum divisiones, in justitiam universalem & particularem, dominium utile & directum, dolum ex re & persona, usumfructum causalem & formalem, manda-

(t) *l. 4. D. de Just. & jur.* (u) *l. 5. D. de pact. l. 1. §. 1. D. de interd.* (x) *l. 30. D. de usurpat.* juncto Cujac. *lib.* XV. *Obs. c.* 33. (y) *flor. spars. ad tit. D. de orig. jur.* (z) Forster. *lib.* II. *Obs. succis.* c 4. Noodt. *lib.* 1. *Probab. c.* 12. (a) *lib.* 1. *de J. B. & P. c.* 1. *§.* 9. *&* 11. *& Fl. spars. de Just. & jur.* (b) *division. jurid. polit. c.* 1. *§.* 3. (c) *lib.* 1. *tit.* 1.

mandatum generale cum libera & ſine libera, officium judicis mercenarium & nobile, quibus ſtudium juris obruitur & implicatur.

En Vobis, optimi Commilitones, ſcopulos, quos in tractanda Jurisprudentia tanto diligentius vitandos eſſe cenſui, quanto plures ad eos alliſi naufragium ſtudiorum fecerunt, & nunc ſine ſpe prædæ in illis commorantur. Supereſt, ut hujus commentarii quaſi formam, & quid in eo præſtare conatus fuerim, Vobis exponam. Et primum quidem titulus *Libros Inſtitutionum, a Cujacio emendatos*, una cum *Notis criticis* pollicetur: Inanis enim profecto labor noſter futurus videbatur, quamdiu vera contextus lectione necdum deprehenſa, cum variis illis, quæ vulgo occurrunt, lectionibus luctandum fuiſſet. Vinnius in commentario plus ea in re ceteris recentioribus præſtitit; & ſcio, cum pleriſque, virorum graviſſimorum judicio, palmam præripuiſſe: ſed quod pace illorum dixerim; præter nimiam verborum copiam, cui cum Donello ſuo indulget, & rerum ad Pandectas pertinentium ubertatem, illud mihi ſemper moleſtum fuit, quod textum Accurſii vulgatum, ab Haloandro quidem, ſed contra vetuſtatis fidem caſtigatum retinuit, emendavit & interpretatus eſt. Scatet autem ille, ut alii plerique, mendis innumeris, quia huic libello, idem quod aliis fere accidit, ut quo magis frequentati, eo pluribus maculis, ex continua deſcriptione, contaminati ſint. Non defuerunt ingenia, qui malo huic, ope manuſcriptorum, medelam adferre ſtuduerint, ſed omnes inter eminet Cujacius, Doctor juris ſine exemplo maximus, & cum priſcis illis legum coryphæis comparandus, quem Scaliger *Margaritam Juriſconſultorum*, qui ſibi ſcripſerit & doctis tantum, Caſaubonus vero acerrimi judicii virum, & *Aquilam Juriſperitorum* ſummo merito appellarunt. Quantam ille ad purgandum textum adhibuerit induſtriam, quam multa rara & noſtri ordinis hominibus ante incognita, ex immenſo eruditionis ſinu & intima Jurisprudentia, Heros ille attulerit, Notæ ejus priores & poſteriores ſatis ſuperque loquuntur, & teſtis eſt ejus diſcipulus Janus a Coſta (d) editionem Inſtitutionum ex *vetuſtis exemplaribus emendatiſſimam* nobis datam eſſe. Iteratis enim vicibus codices conſuluit manu exaratos, & priores Inſtitutionum editiones, quæ poſt primam illam Moguntinam A. MCCCCLXVIII. apud Petrum Schoyffer de Gernsheim, prodiere. Conjunxit perpetuo Theophilum, optimum paraphraſten, qui ſine dubio vixit tempore Juſtiniani, & inter Triumviros, qui Inſtitutiones compoſuerunt, veram earum ſcripturam habuit. Inſpexit etiam leges Pandectarum & Codicis, ex quibus tanquam fontibus Elementa hæc compoſita ſunt; & denique, ubi ex his nihil præſidii, quid juris ratio efflagitet, in notas conjecit, parum aut nihil, citra fidem manuſcriptorum, ſibi in ipſum contextum permittens: ut adeo quotquot tam ingens beneficium non agnoſcunt, nec amplectuntur, pecori Arcadico ſimiles ſint, & frugibus inventis glande paſci gratum habeant.

Verum enimvero cum totam lectionis certitudinem ſuſpendere a judicio unius viri, quantumvis excellentis, valde periculoſum videatur, & in nullo penitus errare divinitatis magis, quam humanitatis ſit, ipſe etiam Cujacius ingenue profitetur: (e) *Etſi ſummam in purgandis & emendandis Inſtitutionum libris anno ſuperiore diligentiam adhibuerim, fortaſſis tamen adhuc ſuperſunt, & ab eruditis porro indicabuntur maculoſa quædam ac depravata, quæ nos neque perſpeximus, neque reſtituimus.* Ideo notis criticis opus eſſe ratus ſum, in quibus conſenſus aut diſſenſus aliorum codicum primæ notæ, vel virorum principum indicaretur. Priorum auxilio cum ipſe deſtitutus ſim, ex Contii, Charondæ & Hotmani notis adminiculum mihi paravi certiſſimum: Sic enim exiſtimabam de veritate lectionis amplius dubitari non poſſe, in quam Triumviri illi cum Cujacio conſpirarent. Laudat enim Contius (f) quinque libros manuſcriptos, a ſe diligentiſſime collatos, Charondas

(d) *ad §. 19. de excuſ. tut.* (e) *lib. III. Obſ. c. 13.* (f) *ad §. 3. per quas perſ. nob. obl. acq.*

vero septem, quos inter integriorem ex bibliotheca Dionysiana ceteris præfert. Idem quoque alibi scribit: (g) *Interpres Cujacius diligentissimus & doctissimus notavit ita legi in suis libris, ut & quamplurima alia, quæ in meis quoque leguntur.* Hotmanus vero, etsi licentius aliquando grassetur, nec vocabula tantum, sed totos versus inserat vel expungat, ad duos plerumque provocat codices, alterum Tigurinum, alterum Argentinensem, ita vetustum, ut existimare liceat, eum ante Accursii ætatem scriptum esse, cum eas tantum glossulas ad marginem habuerit, quæ Martini & aliorum quorundam dicuntur esse, & ab Accursio in suarum numerum sunt relatæ. Aliquando autem eos reticet vel ingenio suo indulget, unde Fabrotus: (h) *Ex hoc Theophili loco Cujacius ipsum Justinianum emendavit, quod Franc. quoque Hotmano suboluerat, ex veteribus ut puto codicibus, quorum auctoritate interdum utitur.* Præter tresviros illos Theophilum quoque Antecessorem, & Fabroti notas utriusque editionis contuli perpetuo, & quas præcipui alii, locis sæpe alienis, attulerant emendationes & conjecturas adjeci. Si vero tot distractus studiis, festinante prelo, omnia non exhausi, id fato & legi humanæ naturæ adscribendum erit; quædam etiam secundis curis elaboranda & illustranda reservavi; & alius forte post me cogetur dicere illud Columellæ: *In magna silva boni venatoris est, indagantem feras quamplurimas capere, nec cuiquam culpæ fuit, non omnes cepisse.*

Critici studii vastus est ambitus; neque enim in corruptis emendandis, mutilatis restituendis, & trajectis sedi suæ reponendis tantum versatur, sed duplices etiam aut ambiguas lectiones recenset, Auctorum & interpretum errores castigat, obscura interpretatur, & supposititia a veris discernit. Nostræ autem notulæ, intra angustiores cancellos conclusæ, circa tria inprimis occupatæ sunt: ut textus corruptus emendetur, glossemata ejiciantur, & ea, quæ Tribonianus cum sociis scriptis veterum Jurisconsultorum adjecit aut detraxit, separentur. Priscis legum consultis nihil fuit eloquentius aut eruditius, qui cum majestatem legum referrent, curam habebant proprietatis verborum, multisque Oratorum flosculis scatebant. Triboniani autem stilus aliquando seculi sui barbariem olet, quo simplicitas puritasque eloquii Romani mixtione & influxu tot gentium barbararum in Italiam, totumque orbem Romanum perierat dudum, & jam in Italicam, quæ nunc in usu est, erat transformata. Ejus rei fidem faciunt duo instrumenta, regnante Justiniano, vulgare lingua conscripta, quorum alterum Lipsius, alterum Salmasius (i) indicavit. Pariter ergo ac aquæ in fonte suo aliter, quam in rivis sapiunt, & arbores vitesque translatæ degenerant, ita non mirum est, Triboniano voces, phrases & tumores quosdam temporis sui adhæsisse: illud vero multo magis mirandum foret, unde homo Pamphylius, in ipsa Thracia, tot venustos lepores hauserit, qui in Constitutionibus & Elementis hisce passim occurrunt, nisi assiduus in scriptis JCtorum fuisset. Grammaticos sane mordaces illos minime audiendos esse, quantum satis est, plus uno loco me ostendisse puto, qui palatii hunc Quæstorem eruditissimum, ut animal Latinæ linguæ imperitissimum, lacerant & proscindunt, etiam tunc cum aureæ Latinitatis sermone usus est; contra vero quantæ utilitatis sit, significationem verborum genuinam & primogeniam, quæ JCtorum ævo viguit, ab ea, quæ seculo Justiniani in usu vel abusu fuit, distingui præclaris exemplis Vir Cl. Johannes van de Water, in Præfatione ad Janum a Costa ostendit.

Ceterum de contextu nostro illud insuper admonendi estis, hac in re eum differre a Cujaciano, quod in paragraphos est distinctus; cum apud illum, multosque ei æquales, veterum exemplo, omnia uno ductu legantur. Fabrotus autem, in editione textus & notarum Cujacii Parisiensi, articulos confusos vel male divulsos sigillatim discrevit; id

quod

(g) *ad pr. tit. de usucap.* (h) *ad §. 1. Theophili de her. qual. & diff.*
(i) Lips. *de recta pronunc. c. 3.* Salmas. *ad jus Att. c. 5.*

quod Hotmanus olim, tum juvandæ memoriæ, tum ad citationes locorum necessarium esse judicavit, & nunc omnes probant. Titulos Cujacius *capita* vocavit, ne recederet vel hilum a priscis, maxime quia hi legum quoque rubricas, cocco rubentes, ita appellarunt, uti ex Tullio, Asconio, Auctoribus Gromaticis, & maxime ex Jurisconsultis notum est, qui *capita* legis Aquiliæ, Juliæ & Papiæ Poppææ crebro dixerunt; quin etiam *capitulum* pro quavis librorum sectione dici, Borrichius adversus Vossium late probavit. Fontes plerosque legum in margine adscriptos, ex editione Jani a Costa retinendos putavi, ut quæ in hisce Elementis brevius dicta sunt, pleniorem explicationem ex locis Pandectarum nanciscantur; idemque Thalelæus aliique Græci Basilicῶν Interpretes fecerunt, quos Ludovicus Charondas in editione sua Institutionum secutus est, qui & plures leges suggerit, quam hic reperiuntur. Præterea in exscribendo textu antiquam, cum Cujacio, retinui orthographiam, quam & Pandectæ Florentinæ & vetera, quibus ille usus est, exemplaria referebant. v. gr. *Tribonianus* & *adulescens*, quo modo apud Plautum quoque & Priscianum legitur: *intellegere* pro intelligere, uti *genitrix* & *genetrix*; *Cerialia* & *Cerealia* apud veteres reperias. More etiam antiquorum literas *ii* contraxit, præsertim in verbis ex *jacio* compositis, ut *subicere*; idque in Virgilio Mediceo fere perpetuum esse, testatur Cardinalis Norisius, ad Cenoph. Pisana, & ex vetusto fragmento contractus agrarii, apud Gruterum, Cl. Cellarius probavit. (a) Invenies etiam *fortuitu* & fortuito promiscue scriptum, exemplo Ciceronis, Cæsaris & Vitruvii, cui non ita pridem Cl. Wesselingius eandem vocem ex codice ms. restituit; (b) neque aliter in §. 27. infra *de rer. divis.* legendum est, licet nunc, nec male, *fortuito* habeatur. Et hæc quidem de ipso contextu & notis in eum criticis sufficiant.

In Commentario autem præcipue quatuor sequentia pertractare conatus sum, in titulo indicata: *Juris Romani Principia*, *Rationes*, *Progressus*, & *meliores Interpretes*, de quibus singulis pauca, in modum præviæ inspectionis, erunt dicenda. *Principia juris* sunt aut verborum, aut legum, aut æquitatis: priora pendent ab origine vocabulorum & usu sermonis Latini: secunda initio libri primi Institutionum duobus capitibus continentur, in quibus explicandis prolixior fui: Æquitas tandem ex cognitione naturæ & societatis humanæ, ex regulis honestatis item cognoscitur, & juris amplissimam partem constituit. Quantæ utilitatis sit tria illa recte intellexisse, per se satis patet; sed, ne mihi soli fidem habeatis, addo exemplum Labeonis, qui auctore Gellio: (c) *in Grammaticam sese atque Dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat; Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat: eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.* Huic accedat testimonium Quintiliani: (d) *Omnis juris quæstio aut verborum proprietate, aut æqui disputatione, aut voluntatis conjectura continetur: quorum pars ad rationalem: pars ad moralem Philosophiam redundat.* Conjunxi porro, ubi res id ferebat, limpidos juris Hebræi fontes, & Solonis, Lycurgi ac Platonis scita; quia ab institutis duarum Græciæ civitatum amplissima illa juris civilis flumina, toto orbe sparsa atque diffusa manarunt. Ad mores autem regionum, & quæ usu judiciorum nunc recepta sunt, a scripto jure Romano discrepantia, evagari non placuit; tum quia Academicum, non practicum commentarium adornare volui; tum quia statutorum infinita est collisio, quæ auditoribus undique confluentibus nauseam & confusionem gigneret; tum quod litigandi viæ apertius cuique in patria sua, a cottidiano judiciorum usu, in ipsis rerum documentis, apparent, ut ipse ait Imperator. (e) Non me fugit consilium Aristippi Philosophi, qui consultus quid adolescentes discere oporteret, id respondit, quod cum viri evasissent, ad usum vitæ maxime commodum esset futurum.

(a) *De orthogr. Rom. pag.* 8. (b) *lib.* II. *Observ. c.* 13. (c) *l.* XIII. *c.* 10.
(d) *l.* XII. *Inst. orat. c.* 2. (e) §. 6. *Inst. de satisdat.*

turum. Scio etiam quid Petronius, haud imprudens ſtudiorum Arbiter, de fictis declamationibus judicaverit: (f) *Adoleſcentulos in ſcholis ſtultiſſimos fieri; quia nihil ex iis, quæ in uſu habemus audiunt aut vident, ſed hoc tantum proficiunt, ut quum in forum venerint, putent ſe in alium terrarum orbem delatos.* Verum ſcientia ſolius juris Romani latius patet, quam ut exiguo illo tempore, quo noſtrates in Academiis diverſantur, addiſci poſſit: & ſi quædam de legibus non receptis vel abrogatis in umbraculis ſcholaſticis dicenda ſunt, ea non ad Inſtitutiones, adoleſcentiæ oblatas, tractari, ſed ad latiora Pandectarum volumina rejici malim, ubi omnia ad æquitatem magis geniique noſtri ſimplicitatem revocanda ſunt, & præcipua rebus judicatis firmari conducit, more JCtorum, qui ſæpe ſolenni illo carmine *hoc jure utimur*, diſputationes ſuas claudunt. Quamvis Merillii judicio: (g) *Conſultius faciant, qui forenſis trituræ uſum, & conſuetudines cujuſque loci in expoſitionibus ſuis prætermittunt, ne genuinam juris Romani pulchritudinem inconcinna admixtione devenuſtent, tum ut vacet ſtudioſis res neceſſarias addiſcere, titulorum ſeriem obſervare, capita legum veſtigare, auctorum tempora ſignare, ſectas diſtinguere, ſpecies fingere, controverſias exponere, antinomias in concordiam reducere. Parva vitæ tempora ſcholis negari non debent, cum reliqua ætas foro deputetur.*

Cum vero ſcire leges non hoc ſit, verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, ſecundo loco in *Rationem*, cur quæque lex lata ſit, inquirendum eſſe duxi. Sine hac enim τὸ ὅτι tantum cognoſcimus cum vulgo, at τὸ διότι non niſi docti ex arte, quæ rem quamque per cauſas tradit, intelligunt. Calumniatoris eſt verba captare, Juriſconſultus vero mentem legis ſpectat & ſubſequitur: nam ſi ad corticem verborum res deflectere, conſilium vero & rationem relinquere placet, nulla lex eſt, quæ infirmari non poſſit; ex intentione vero, quæ legiſlatorem movit, ipſa lex extenditur, reſtringitur & ad æquitatem revocatur. Ratio eſt animus & medulla legum, quæ æquum & bonum tuetur; hanc qui ſpernunt, pſittaci magis, aut graculi ſunt, qui legitimæ ſcientiæ expertes, magna profeſſi, in parvis verſantur. Veteres ſane ac recentiores viri præſtantiſſimi in rationibus legum inveſtigandis adeo ſollertes fuerunt; ut una non contenti plures cumularint, quo junctæ juvarent, quæ ſingulæ ſufficere non videbantur. v. gr. Cur depoſito aliquem fraudare turpius ſit, quam mutuo, Ariſtoteles (h) cauſas attulit multas, quia ad damnum perfidia accedit, amico fit injuria, pro amicitia odium redditur, infelices ſunt, qui deponunt, & circa probationem fere omnia ſecreta eſſe ſolent. Sic quare donationes inter virum & uxorem non valerent, Plutarchus (i) complures reddidit rationes; quod eblanditæ, non liberæ eſſe viderentur; quod gratuitus amor eſſe debeat, non emptus; quod omnia inter conjuges, ſtante matrimonio, cenſeri debeant communia; quodque mulieres aſſuefieri non debeant ad dona capienda. In alia rurſus quæſtione, an legatariis teſtimonium in teſtamentis ſit denegandum, Symmachus multis contra ajentes diſputat. (k) Quis enim, inquit, non familiariſſimum quemque ſignandis adhibet, cum extrema conduntur? quid mirum eſt, ſi in oculis poſitus mereatur aliquod monumentum religionis, qui meruit advocari? & nonne, ſi aliis legibus viveretur, inimicis teſtibus tutius uteremur, quorum offenſa nihil humanitatis de teſtatore exigeret? Verum quia unaquæque fere quæſtio alicujus momenti duas habet anſas, & raro argumenta deſunt, quibus in utramque partem diſputetur, res mediæ etiam aliter atque aliter definiri & decidi poſſunt; cautione opus eſt, ne rationes topicas & generales, quæ vulgo adferuntur, pro adæquatis & genuinis habeamus. Harum magna pars petenda eſt ex genio populi & utilitate reip. quam ſuggerit prudentia civilis, ſive ars regendæ civitatis: aliæ ex juribus, ritibus & moribus

(f) *Sat. c. 1.* (g) *in Orat. de Tempore in ſtudiis juris prorog.*
(h) *Problem. 29. tit. 16. 2.* (i) *in quæſt. Rom.* (k) *l. 2. epiſt. 55.*

moribus antiquis: quædam ex Stoica Philosophia, plures ex æquitate naturali, & regula honestatis, quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris, sunt derivandæ. Veterum sane Jurisconsultorum alios non puduit, ignorantiam suam profiteri, alii, & in primis Sabiniani, rationes eorum, quæ per manus a majoribus acceperant, vel quæ constituta aut moribus recepta erant, non admodum perscrutabantur, otiosis id convenire censent s: nonnunquam ubi rationem juris reddunt, ita concisi sunt, ut de industria videantur obscuritatem affectasse, est etiam ubi rationes reddunt non bonas, sed probabiles & minus adæquatas; quarum exempla quam multa Jac. Cujacius, Rad. Fornerius, Gilb. Regius, Ant. Matthæus, Em. Merillius & Ger. Noodtius collegerunt, (*l*) nos summi Cujacii judicio contenti erimus: (*m*) *Neo enim sere nulla sunt rationes Jurisconsultorum, quæ non ex parte claudicant, contenti enim probabilibus, nec solliciti admodum fuerunt in reddendis exactis rationibus recepti & explorati juris.* Sciebant illi nihil absque ratione constituisse majores suos, quibus etiam nulla ratione reddita credendum sit; in lege non quæri rationem, sed auctoritatem, neque sciolis & vitilitigatoribus viam esse aperiendam, qua multa ex his, quæ certa sunt, subvertantur. At salva observatione, in legum rationes inquiri, tantum abest, ut Neratius aut Julianus (*n*) vetent, ut nihil ad verum earum sensum investigandum magis sit necessarium, inprimis ubi constat, unicam hanc legis rationem fuisse, qua cessante, & totam legem cessare oportet. Frigidis Paganini Gaudentii rationibus, in contrarium allatis, tam docte & eleganter Cl. Heineccius, (*o*) satisfecit, ut nihil habeam, quod addatur.

Non sufficit Juris Principia & legum Rationes nosse, sed addendi sunt *Progressus Juris*, omnisque legislatio Romana inde a Romulo usque ad Justinianum, per annos mille & trecentos, historice est tractanda, ne in salebras inexplicabiles incidamus, & conjunctis illis, quæ longo inter se distant intervallo, antinomias fingamus, ubi nullæ sunt, vel cum imperitis in simpulo fluctus excitemus. Quemadmodum enim omnium rerum civilium & humanarum fluxa & inconstans est natura, ita leges, pro temporum moribus & vitiorum frequentia aut remissione, pro vario item Reipublicæ statu, Regio, Democratico, Aristocratico & Monarchico mutantur inprimis. Egregie rem exponunt Livius (*p*) & Tacitus, (*q*) Historicorum Principes, sed quia posterioris locus longior est, Livii tantum verba adscribam, quæ sequuntur: *Ex his legibus, quæ non in tempus aliquod, sed perpetuæ utilitatis causa in æternum latæ sunt, nullam abrogari debere, fateor; nisi quam aut usus coarguit, aut status aliquis reip. inutilem fecit, sic quas tempora aliqua desiderarunt, leges mortales (ut ita dicam) & temporibus ipsis mutabiles esse video: quæ in pace latæ sunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello, pax; ut in navis administratione, alia in secunda, alia in adversa tempestate usui sunt.* Quemadmodum vero ardua plerumque, quæ pulchra, esse solent; ita quam difficile sit, quid Regibus primum, deinde Decemviris placuerit, quidve in Reip. obtinuerit, quid rursus a Principibus inductum, intermissum & abolitum fuerit, & quid Justinianus omnium postremus denique effecerit, Cujacius (*r*) ait, se experiundo didicisse. Contra vero quantum lucis, ex progressibus illis recte & adjecta ratione explicatis, studio nostro affulgeat, & quam illi jucundi sint & necessarii, vir eximius Antonius Schultingius, in diserta Oratione, *de Jurisprudentia Historica* late ostendit. Idem quoque passim, in Jurisprudentia vetere Ante-Justinianea, post Cujacii, Jac. Gothofredi, Galvani, Bynkershoekii & Noodtii ea in re labores, varia specimina, domi suæ nata & propria nobis dedit luculenta. Ipse etiam tum in Dissertationibus *de*

(*l*) Cujac. *lib* VIII. *Obs. c.* 12. & XVII. *Obs.* 15. Forner. *lib.* III. *rer. quot. c.* 23. Regius *lib.* II. *c.* 14. Matthæ. *disp. fund.* X. Merill. *l* 1 *Obs. c* 3. Noodt. *lib.* 1. *Obs. c.* 2. (m) *ad tit. Inst. de fiduc. tut.* (n) *l.* 20 *l* 21. *D. de LL.* (o) *in præfat. ad Elem. Pand.* (p) *lib.* XXXIV. *c.* 6. (q) *lib.* III. *Annal. c.* 26. *seqq.* (r) *in Epist. ad Parat. Cod.*

Nuptiis consobrinorum, *de Perpetua feminarum tutela*, *de Perjurio per genium Principis* & *de Usucapione servitutum*, tum etiam in Praefationibus ad Thesaurum Juris civilis, non unum periculum feci; quos autem in hoc Commentario progressus elaborarim, Index monstrabit.

Ultimo denique loco *meliores* cujusque materiae *Interpretes* laudavi, qui professa opera eam prosequuntur: tum quia compendium sermonis id quodammodo postulabat, ut avidiores sitim suam largius domi explere possent: tum ut divitiae ingentes, quae in Thesauro Juriscivilis, ad augendum Jurisprudentiae studium nuper edito, latent, in apricum proferrentur: tum denique, quia solenne illud Plinii monet: (*s*) Benignum & plenum ingenui pudoris esse, fateri per quos profeceris, cum contra obnoxii animi sit, deprehendi in furto malle, quam mutuum reddere, praesertim quia sors fit ex usura. Enimvero licet momenta legum & textuum semper Vobis auctoritatibus Interpretum debeant esse potiora; apes tamen imitari oportet, quae vagantur, & flores ad mel faciendum idoneos carpunt, deinde quicquid attulerunt, disponunt ac per favos digerunt, dulcique distendunt nectare cellas. Plaustra Doctorum convehere illis lubens reliqui, qui diffidunt suarum animadversionum veritati; at inter alia, quae feliciter dirigere possunt studia Vestra, est delectus & usus meliorum scriptorum; neque in illa multitudine librorum refert, quam multos legatis, sed quam bonos.

Quod superest, scio, non posse in foro aliquam aedificari domum, quae aliis humilior, aliis altior non videatur; sed nihil moror illos, qui aut nihil agunt; aut ea damnant, quae penitus ignorant; aut quibus nihil rectum videtur, nisi quod ipsi faciunt. Amplum satis operae pretium tulisse videbor, si Vestris commodis inserviero, & temporis partem lucratus fuero, quod antea dictando & scribendo perdebatur. Si quid obscurius aut incautius erit prolatum, ipse quotannis vineta mea caedam, qui a quovis etiam amice moneri cupio: cetera vero adversus ardelionum nationem, sibi molestam & aliis odiosissimam, se per se ipsa satis defendent. Errores denique minutos typographo adscribatis, rogo: quamvis enim vir doctus, Christ. Henr. Trotz, qui illis emendandis praefuit ac Indicem confecit, satis diligentiae adhibuerit, tamen vix fieri potest, ut currente prelo, ejusmodi labeculae omnes tollantur. Valete & Vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes Vos pulcherrima foveat, posse & Remp. in partibus ejus vobis credendis aliquando gubernari. Trajecti ad Rhenum, CIↃ IↃCC XXVIII.

(*s*) *in praefat. Hist. nat.*

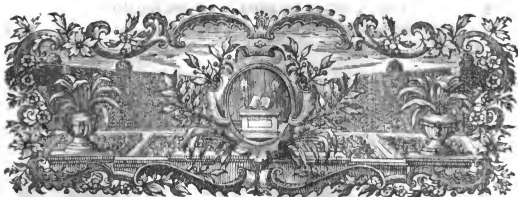


CA-

CAPITUM SIVE TITULORUM
INDEX PER LITERAS.

Man-

D.N. JU-



D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI



INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM

Per
Tribunianum Virum magnificum, Magiſtrum & Exquæſtore
ſacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum;
Viros illuſtres & Anteceſſores,

LIBRI QUATUOR.

TOtum illud Juris Corpus, quod Juſtinianus nobis reliquit, quatuor voluminibus ſeu libris, continet Inſtitutiones, Pandectas, Codicem & Novellas. Inſtitutiones a Caji libris Inſtitutionum & nomen & formam acceperunt. Cum enim alii de aliarum diſciplinarum, ut Vitruvius de architecturæ elementis, & Quintilianus *de inſtitutione oratoria* libros publici ſaporis ſcripſiſſent, Cajus e re fore duxit, ſi idem in Jurisprudentia tentaret, ejusque prima cunabula, brevi & ſimplici via, oratione perſpicua, ac methodo exacta complecteretur. Quamvis enim Sexti Ælii *Tripertita* extarent, quæ *veluti cunabula juris* continebant, *l.* 2. §. 38. *D. de orig. jur.* tamen jus civile in eam poſtea molem, per diſputationes fori, & legum novarum ſuper veteres latarum cumulum, increverat, ut novis elementis opus eſſe videretur. Accedebat, quod Hadrianus opera Salvii Juliani Jcti, nuper Edictum perpetuum ordinaverat, factaque diviſione perſonarum, rerum & actionum, novam Jurisprudentiæ in artem redigendæ viam indicarat; hujus ergo præceptoris ſui veſtigia, in concinnandis Inſtitutionibus, Cajus ſibi premenda putavit inprimis, uti ex *l.* 1. 2. & 3. *D. de ſtatu hom.* apparet. Præterea legum interpretes nullum ſibi hactenus ad docendum tempus ſepoſuerant, ſed eadem opera, qua conſultoribus reſponderant, ſtudioſis etiam jura fori erant interpretati; is autem mos quia Caji tempore mutatus, ad novam inſtitutinnem novo libello opus erat, quo Quiritium filii, pariter ac pruvinciales, ex toto orbe Romano, ad Themidis illud domicilium confluentes, in juribus addiſcendis uterentur. Vox ergo *Inſtitutionis* Cajo illam notat inſtructionem, quæ viva voce a Doctoribus fit, uti in *l.* 6. *C. de Profeſſ. l.* 18. *C. Th. de extraord. ſeu ſord.* per hos enim exordia ſumenda eſſe,

uſu

D.N. JU-



D. N. JUSTINIANI

PERPETUI AUGUSTI



INSTITUTIONUM

SIVE

ELEMENTORUM

Per

Tribunianum Virum magnificum, Magiſtrum & Exquæſtore
ſacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum;
Viros illuſtres & Anteceſſores,

LIBRI QUATUOR.

TOtum illud Juris Corpus, quod Juſtinianus nobis reliquit, quatuor voluminibus ſeu libris, continet Inſtitutiones, Pandectas, Codicem & Novellas. Inſtitutiones a Caji libris Inſtitutionum & nomen & formam acceperunt. Cum nim alii de aliarum diſciplinarum, ut Vitruvius de rchitecturæ elementis, & Quintilianus *de inſtitutio- e oratoria* libros publici ſaporis ſcripſiſſent, Cajus re fore duxit, ſi idem in Jurisprodentia tentaret, iusque prima cunabula, brevi & ſimplici via, oraone perſpicua, ac methodo exacta complecteretur. uamvis enim Sexti Ælii *Tripertita* exſtarent, quæ *luti cunabula juris* continebant, *l.* 2. §. 38. *D. de ig. jur.* tamen jus civile in eam poſtea molem, per iſputationes fori, & legum novarum ſuper veteres tarum cumulum, increverat, ut novis elementis pus eſſe videretur. Accedebat, quod Hadrianus opera Salvii Juliani Jcti, nuper Edictum perpetuum ordinaverat, factaque diviſione perſonarum, rerum & actionum, novam Jurisprudentiæ in artem redigendæ viam indicarat; hujus ergo præceptoris ſui veſtigia, in concinnandis Inſtitutionibus, Cajus ſibi premenda putavit inprimis, uti ex *l.* 1. 2. & 3. *D. de ſtatu hom.* apparet. Præterea legum interpretes nullum ſibi hactenus ad docendum tempus ſepoſuerant, ſed eadem opera, qua conſultoribus reſponderant, ſtudioſis etiam jura fori erant interpretati; is autem mos quis Caji tempore mutatus, ad novam inſtitutionem novo libello opus erat, quo Quiritium filii. pariter ac provinciales, ex toto orbe Romano, ad Themidis illud domicilium confluentes, in juribus addiſcendis uterentur. Vox ergo *Inſtitutionis* Cajo illam notat inſtructionem, quæ viva voce a Doctoribus fit, uti in *l.* 6. *C. de Profeſſ. l.* 18. *C. Th. de extraord. ſeu ſord.* per hos enim exordia ſumenda eſſe,

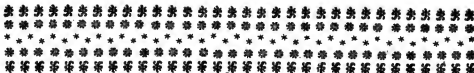
usu

usu is didicerat, & dudum monuerat Cicero lib. VII. Epist. 19. *Jus civile vestrum ex libris cognosci potest? Qui quanquam plurimi sunt, doctorem tamen lumenque desiderant.* (2) Sed quia, post Caji tempora, magis magisque deferbuerat ille, quem Sabiniani & Proculiani huc usque tenuerant, disputandi æstus, & asperitas legum atque calumniosæ ambages cotidie Constitutionibus Principum, velut securibus, recidebantur; aliæ deinde Institutiones Pauli, Ulpiani, Callistrati, Florentini & Marciani prodierunt, in quibus illi dissidentes Veterum sententias conciliarunt, & juris rigorem ad æquitatem revocarunt, more Stoicorum, qoibus familiare erat μίαν ἰδὲν τίμιον; unde JCti Ercifcundi & Miscelliones dicebantur. Pulcherrimus de his Institutionibus est Lactantii locus *lib.* I. *divin. inst. c.* I. Sed a quibusdam ultra mentem extensus, quapropter ipsa ejus verba subjicio: *Et si quidem Prudentes, & arbitri æquitatis Institutiones civilis juris compositas ediderunt, quibus civium dissidentium lites contentionesque sopirent: quanto melius nos, & rectius divinas Institutiones literis persequemur, in quibus non de stillicidiis, aut aquis arcendis, aut de manu conserenda, sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate, de Deo loquemur, ut superstitiones mortiferas erroresque turpissimos sopiamus?* (3) Nondum res venerat ad summum: nam quia Jurisconsultotum, quotquot Institutiones exstabant, omnes a gentilibus erant scriptæ, Imperatores autem inde a Constantino Christiani, quamplurimis Constitutionibus varia ad meliorem Servatoris disciplinam correxerant, hinc Justinianus, colophonem Jurisprudentiæ impositurus, ex divite illo juris latifundio, tandem corpus justum confici, & superfluis detractis, atque necessariis adjectis, Institutiones, *ex omni pene veterum Institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas*, componi jussit, quæ totius legitimæ scientiæ, veteris, mediæ & novissimæ, prima essent elementa. Constit. *Omnem* §. 2. (4) Latine eas scribi curavit, non modo quod ex Romanis fontibus haustæ, sed maxime qoia tota pæne Asia, hoc tempore Latine loquebatur; cum id semper egisset imperiosa civitas, ut quocunque imperium diffunderetur, ibi & Latinæ vocis honor vigeret. Val. Max. *l.* II. *c.* 2. *n.* 2. Augustin. *lib.* XIX. *de civ. Dei c.* 7. Ipse Justinianus Illyrius eam πατρῴαν φωνὴν, *linguam patriam* vocat; quinimo jam usque a translata ex Latio in Thraciam Imperii sede, Constantinus M. linguam Latinam Byzantii non modo in nummis & rescriptis servari, sed & Theodosius utramque in Academiis publicis doceri voluit *l. un. C. de stud. lib.* Græcam, propter multitudinis frequentiam; Latinam, *quod firmissima propter reip. figuram esset*, Nov. 66. §. 2. (5) Ex promiscuo autem usu otraque sensim corrupta est, vocesque Latinæ ad Græcam terminationem flecti cœperunt. Ut minus mirandum sit, Institutiones a Leone Imp. Theophilo, Harmenopulo, Balsamone ad Photium, Michaele Psello, cæterisque Græculis Ἰνστιτοῦτα passim appellari: nam ipse Justinianus non tantum in *Nov.* 18. Græce scripta, sed etiam in Græca *l.* 3. §. 11. *C. de vet. jur. enucl.* prima elementa totius Isagoges *Instituta* vocari, ait, visum fuisse, & Priscianus Grammaticus *lib.* VI. *fin. p. m.* 726. Caji primum librum *Institutorum*, ex usu sui temporis, laudavit. (6) Meliores autem & veteres Græci hujusmodi libellos Εἰσαγωγὰς, στοιχειώσεις, ὑποτυπώσεις, itemque πρώτην ἀγωγὴν, & ἐγχειρίδια μαθήματων appellarunt, *v.* Casaubonus ad Strabonis *lib.* I. Latinis vero *Institutiones* sunt præcepta, quibus homines docentur: *instituta* sunt mores, a consilio & ratione profecti. v. Valla *lib.* IV. *Eleg. c.* II. & Barthius *lib.* II. *Adverf. c.* 17.

Auctor Institutionum est JUSTINIANUS, qui, extincto Justino, imperium est consecutus. Utriusque nomen JUST. scribebatur, unde varii errores in *l.* 23. *C. de nupt.* & alibi vitio librariorum enati sunt, quos Nicolaus Alemannus *ad Procopii Anecdota*, *pag.* 18. 36. 122. 124. notavit. Juvabit ergo curatius hos Imperatores distinxisse, ne ejusdem confusionis rei fiamus. (1) Justinus Thrax natus est in arce Bederiana, Justinianus prope eam Tauresii; in cujus rei memoriam, in vicinia utriusque loci, & finibus Thraciæ atque Illyrici, Urbem nobilissimam, Justinianam primam, ædificavit, auctore ipso *Nov.* XI. & 130. *c.* 3. Procopio *lib.* IV. *de Ædif.* & Agathia *lib.* V. Adde Cl. Wæchtletum *Act. Lips. A.*1718. *Mart. p.* 119. & *Novembr. pag.* 516. (2) Ille non humili tantum, sed & sordido loco natus, patrem habuit βουκόλον καὶ συφορβὸν, *armentarium & subulcum*, teste Zonara. Noster autem virum illustrem Sabbatiom, qui ab Illyriensibus *Istokus* appellatus, matrem vero Biglenizam, sive Vigilantiam, Justini Imp. sororem, auctore Procopio & Theophilo abbate, in vita Justin. (3) Ille ex gregario milite, decursis gradibus, ad summum imperii fastigium evectus est. Justinianus vero plane adolescens, ab avunculo suo, Candidatus primum & Comes domesticorum, deinde Magister militum, Patricios, Consul, Dux exercitus, Nobilissimus & Cæsar fuit creatus, antequam particeps imperii fieret & adoptaretur. (4) Ille Anastasii successor factus, d. 9. Jul. A. 518. cum ætatis annom 68. attigisset. Solus imperavit annos octo, menses novem, & cum Justiniano menses quatuor: Hic vero natus annos quinque & qoadraginta A. 527. d. 1. Aprilis, se Imperatorem designatum esse testatur *Nov.* 47. *c.* 1. §. 1. idque Norisius *in Epoch. Syro Maced. pag.* 154, 170. contra Petitum, late ostendit. (5) Obiit Justinus d. A. 527. Kal. Augusti, Justinianus autem A. 565. non, ut alii, 566. d. 14. Nov. mortuus est, cum octo & triginta annos integros, & aliqoot menses tenuisset imperium, ac vixisset annos tres & octoginta, ut ex Cedreno, Zonara & inscriptione apud Gruter. *pag.* 161. *n.* 1. computare licet. Sepultus est in tumulo ædis Apostolorum Constantinopoli, quem magna opum profusione *ipse sibi puro construxerat auro*, ut Corippus cecinit, *lib.* III. *de laud. Justini.* vid. idem Cardinalis Norisius *in dissert. de Synodo V. c.* 9. §. 2. (6) Justino conjux fuit Ælia Marcia Euphemia, Justiniano Theodora, Acacii ursarii, id est bestiis ad amphitheatrales venationes alendis præfecti, filia, quam e publico prostibulo in legitimam conjugem sibi adscivit, victor ille & triumphator; quamque ob avaritiam, stupra & hæresin Procopius, Evagrius

Evagrius & Anastasius proscindunt. Imaginem ejus, ut & Justiniani, pulcherrimam, Hieron. Rubeus in *Hist. Raven. p.* 897. Alemannus *ad Procop. p.* 28. *&* 47. ut & du Frene in *Famil. Aug. Byzant. pag.* 97. ex pictura vetere, quæ in sacra æde Vitalis Ravennæ reperitur, delinearunt. Plura de venerabili hac Augusta dicemus infra *ad §. fin. de usucap.* (7) Denique Justinus fuit illiteratus, Marti potius, quam Musis deditus: Justinianus vero Princeps magni ingenii & eruditissimus: unde Theodahadus rex eum modo *sapientissimum* Imperatorem, modo Principem *doctum* vocat, apud Cassiodor. *lib.* x. *var. ep.* 9. *&* 22. Conscripsit enim hymnum de incarnatione Christi, & fidem suam, *chirographo proprio scriptam*, ad sedem Romanam misit, auctore Anastasio in Joanne II. Illud omni exceptione majus est, quod Arsaces, ab illo pœna affectus, apud Procop. *lib.* III. *de bello Goth. c.* 32. Artabani scribit: *Justinianum in musæo, cum grandævis Sacerdotibus, ad multam noctem, desidere solitum, indefesso studio sacros Christianorum codices volvisse.* Quod vero Alcistus, Budæus, Valla, Baronius ad *A.* 528. *n.* 2. ceterique veteres, eum literarum imperitum fuisse crediderunt, nititur unius Suidæ, Mediolani impressi, fide: Ἰου-στινιανὸς, ὁ βασιλεὺς, Ῥωμαίων ὀρθοδοξότατος μὲν ἦν, ἀμφί-θητος γραμμάτων, καὶ τὸ δὴ λεγόμενον ἀναλφάβητος. *Justinianus Romanorum Imperator valde quidem orthodoxus fuit, sed omnium literarum imperitus, &* (*quod vulgo dicitur*) *analphabetus.* At Nic. Alemannus ad *Procop. Hist. arc.* & Lud. Kusterus *ad Suidam*, ex MS. Vaticanis, contextu & fonte, unde Suidas illa desumsit, quin ex ipso Suida, in v. ἀμφίθητος ostenderunt, pro Ἰουστινιανὸς legendum esse Ἰουστῖνος: Baronius etiam, in posteriore editione, injuriam Justiniano impactam correxit, & eminentissimus denique Norisius in dicta *differt. hist. de Synodo V. c.* 2. *pag.* 9. summam ejus in Theologicis eruditionem, adversus Haloixium, asseruit, qui *hominem rudem & illiteratum, quamvis eruditionis ambitiosissimum* appellavit maligne. Reliqua Procopii scommata in *Historia arcana*, non moramur. Is enim Rhetor Cæsariensis odio flagrabat, quod per annos duos & triginta ab honoribus exclusus fuerat, & vel soli ejusdem libri *de ædificiis* imposturæ eum convincunt. Vid. Joann. Chiffletius in *apolog. differt. de juris utr. architectis c.* 4. & Schurtzfleischius in *diss. de Justiniano orthodoxo.*





PROOEMIUM.

IN NOMINE

DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI. *(a)*

IMP. CÆSAR. FLAVIUS. JUSTINIANUS. ALAMANICUS. GOTTHICUS.

(a) Hæc solennis Dei invocatio in Contii & Charondæ MS. reperitur, & perperam ab Haloandro omissa est; impie vero & imperite Balduinus, eam, *a quodam superstitiosulo librario temere adscriptam esse, & parum huic præfationi convenire*, ait. At convenit illa Constitutioni *de Confirmatione Digestorum*, & *de Veteri jure enucleando*; eadem alibi quoque & crebro a Justiniano, in *l.* 1. *& l.* 2. *C. de Off. Præf. Præt. Afr. Nov.* 17. 42. 43. 134. 139. & *Edicto* 7. usurpata est: non tam imitatione Poetarum, ut Alciat. *lib.* IX. *Parerg.* c. 6. nec more Solonis, Platonis & Ciceronis, qui legislationis suæ initia a Diis sumsere, ut Rad. Fornerius conjecit *lib.* VI. *rer. quot.* c. 1. Sed quia Tribonianus hac in re Justiniano blandiebatur, qui vere pius laude pietatis vehementer gaudebat; & tunc magis se *Pium* credebat, si a Deo omnia sua consilia duci jactaret, & ad eum legum primordia referret. *Nov.* 78. c. 5. *Nov.* 85. *&* 109. Forsan etiam ob *Coloss.* III. *v.* 17. mos ille Deum invocandi, in instrumentis publicis æque ac privatis, apud Græcos illo tempore viguit, sicut postea apud Francos & Germanos. v. *Nov. Leon.* 72. Trivor. *Obs. apol.* c. 1. 2. 3. & Mabillon. *lib.* II. *de re diplom.* c. 3. *& seqq.*

TRia, quæ hic in inscriptione occurrunt prænomina, unum nomen, octo agnomina & sex epitheta honoris, alibi etiam, in titulis apud Montfaucon. *Palæograph.* p. 70. *&* 174. leguntur. Gabriel Trivorius in *Observ. apol. tom.* I. *Thes. jur. civ.* tam fuse, duobus & triginta capitibus, ea illustravit, ut putidæ diligentiæ videri possit, illis inhærere: majorem vero eruditionis apparatum ad eandem rem attulit Ill. Spanhemius *diss.* XII. *de Præstant. & usu numism.* Sed cum talia hodie diligentius & floridius a Philologis tractentur, nobis, servata partitione nominum in quatuor classes, paucis defungi licebit. (1) Imperatoris vox trifariam accipitur in historia Romana. Vigente enim republica, qui exercitui cum imperio præerat, a singulis militibus Imperator dicebatur: a Senatu autem populoque Romano nullus, nisi res magnas bello gessisset, *cognomen* illud, usque ad peractum triumphum ferebat. *v.* Ciceron. *lib.* v. *Attic. ep.* 20. *&* l. x. *ep.* 7. 24. *&* 34. Julius Cæsar autem, republica armis occupata, inter alios nimios honores, primus recepit *prænomen Imperatoris*, auctore Sueton. c. 76. Initio id castrense vocabulum, magnum quidem, sed non tanti erat, quin Regis nomine superaretur: sensim vero, oppressa magis libertate, usu totius orbis, ad tantum culmen illud ascendit, ut quicquid ubivis sublime, sanctum & illustre erat, junctis Imperatoris, Cæsaris & Augusti nominibus inesse censeretur. Dignissimus autem fuit Justinianus, qui hoc prænomine, aliquantisper a Byzantinis Cæsaribus omisso, superbiret; is enim labefactatum, immo extinctum, cum Momyllo Augustulo, imperii Romani decus, e ruinis instaurare tentavit, & apud Procopium, Βασιλεὺς, ὁ τῆς οἰκουμένης [illegible], *Imperator, totius orbis reparator*, merito suo, & potiore jure, quam Trajanus apud Gruterum, *pag.* 1084. *n.* 9. appellatur. Agathias Scholasticus *lib.* v. *de Imp. Justinian.* interprete Vulcanio: *Postquam universam Italiam & Africam in potestatem redegerat, maximaque bella confecerat, primus, ut ita dixerim, ex iis, qui Byzantii regnarunt,* Ῥωμαίων αὐτοκράτωρ, *Romanorum Imperator nomine pariter ac re ipsa est declaratus.* Alterum Cæsaris prænomen; sive a cæsarie, sive a cæso matris utero, sive ab elephanto, qui Maurorum lingua ita dictus, repetatur, nihil dignitatis continet aut potentiæ, ut Dio Cassius scribit *lib.* 53. sed initio successorem e stirpe Augusta, postea designatum in Imperio successorem, & deinceps, mutata sede, prænominis vice, ipsum Imperatorem, maxime apud Byzantinos notavit, in quorum nummis sæpe ΚΑΙΣΑΡ occurrit, atque ita Persæ Romanorum Imperatorem vocabant, teste Procopio *lib.* II. *de bell. Pers.* c. 21. Ipse Justinianus: *Hac de causa apud omnes terræ populos nominatissimum Cæsaris nomen est; & nos, præter omnes alias Imperatoriæ Majestatis notas, eo gloriamur*, scribit *præfat. Nov.* 30. Denique Flavius dicitur, non quod

THICUS. FRANCICUS. GERMANICUS. ANTICUS. (*b*) ALANICUS. VANDALICUS. AFRICANUS. PIUS. FELIX. INCLYTUS. VICTOR.

(*b*) Balduinus in quibusdam reperit ATTICUS; sed mavult illud, cum *Francici* & *Germanici* cognominibus, ideo expungi, quod Paulus Diaconus ea omittat: At in meo exemplari *lib.* 1. *de gest. Lang. c.* 25. diserte legitur, Justinianum, *ut Francicus*, *Germanicus*, *Anticus*, *Alanicus diceretur*, *propter victorias meruisse*. (2) Ill. Spanhemius *de Præst. & usu numism. diss.* XII. *n.* 14. *pag.* 504. pro ANTICUS omnino PONTICUS legi debere putat, quocum facit Cl. Heineccius ad Vinnium, quia gens *Antica* sit ignota. Verum Procopius *lib.* 1. *de bello Goth. c.* 27. non tantum meminit *Antarum*, eorumque sedes trans fluvium Istrum ponit, sed & *lib.* III. *c.* 40. hos Sclavenorum accolas, a Germano, magistro militum Justiniani, fere ad internecionem cæsos esse, refert. (3) Ridicule autem Polman *in racemat.* pro ALANICUS mavult *Ataricus* vel *Atalarichus*, quia Justinianus ab eo adoptatus. Nota enim nimis est *Alanorum* natio Gotthica, Vandalis juncta, quam ut de hoc titulo, qui non minus ac prior alibi toties reperitur, dubitari debeat. *v.* Procop. *lib.* 1. *de Bello Vandal. c.* 5. & *lib.* II. *de bello Pers. c.* 29.

quod devicerit Flavios, aut fuerit de familia Flaviorum, ut Accursius & Ferretus: nec vox mutanda in *Slavius*, cum Alciato *lib.* v. *Parerg. c.* 3. sed ut Imperatores Romani a C. Cæsare *Cæsares*; sic Constantinopolitani, ad hunc usque omnes, a Flavio Constantino *Flavii* dicti sunt, ut vel soli eorum nummi & inscriptiones satis declarant. Constantinus vero a Vespasiano, Tito, Domitiano & Claudio, Principibus Flaviæ gentis, obscuræ olim & sine ullis majorum imaginibus, genus arcessebat, nec falso Martialis vaticinatus est *lib.* IX. *ep.* 2.

Manebit altum Flaviæ gentis decus,
Cum sole & astris, cumque luce Romana.

(2) JUSTINIANUS alias *Upravda* a gentilibus & popularibus suis dicebatur, auctore Theophilo, *in vita Justin.* Hoc vero proprium & speciale nomen, an a Justino seniore demum acceperit, ex quo in gentem ejus & familiam transiit, cum Broeo, non temere dixerim; in adoptionis enim illius memoriam pulcherrimus superest nummus apud Mabillonem *lib.* II. *de re diplom. c.* 28. *n.* 12. ex cujus aversæ partis epigraphe ANNO G III. satis comprobatur, quod Evagrius scripsit, anno nono & ultimo imperii Justini, adoptionem factam esse: antea vero hoc nomen ei fuisse & consulatum gessisse, constat. Ad adoptionem pertinet, quod toties Justinum *patrem* suum vocat, §. 3. *Inst. de donat.* §. 4. *Inst. quib. non est perm. l. ult. C. de advocat. div. jud. Nov.* 28. & 109. (3) Octo, quæ sequuntur agnomina: ALEMANICUS, GOTTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS & AFRICANUS a devictis gentibus petita sunt, more veterum Imperatorum; quamvis hoc tempore Vandalos, Antas & Alanos tantum, reliquos postea demum subegisset. Hinc Agathias *lib.* 1. de Theodiberto, Francorum Rege, scribit: *Neque tolerandum esse censebat, quod Imperator Justinianus, in edictis Imperatoriis, Francici & Alemanici, nec non Gepidici & Langobardici aliosque hujuscemodi titulos sibi vindicaret, perinde ac si omnes hasce gentes subjugasset. Quocirca & ipse graviter hanc injuriam ferebat, & alios, ut communi secum injuria contumeliaque affectos, ad indignationis societatem sollicitabat.* Idem cum *lib.* v. narrasset, quomodo TZANI, ex sociis Romanis, essent vectigales facti, novum titulum triumphalem, qui hic nondum adferri poterat, addit: *Justiniano vero Imperatori factum hoc, tanquam ex maximis rebus gestis, valde placuit. Quocirca etiam in quadam suarum Constitutionum, quas Novellas appellamus*, (*vid. Nov.* 1. *pr.* & 28. *fin.*) *alias victorias recensens, hujus etiam gentis inter primas meminit.* Adde Procop. *de bello Pers. lib.* 1. *c.* 15. In Novella etiam 43. adjicit LAZICI titulum, quia domuit Lazos, quorum Rex Gubazes, impar viribus Persarum, fidem Justiniani imploravit, qui & in Lazica regione, Justinianam, ante Petreum dictam, ædificavit *Nov.* 28. Procop. *lib.* II. *de bello Pers. c.* 15, 29. & *lib.* IV. *de bello Goth. c.* 2. (4) Inter sex honoris epitheta primum est (*a*) PIUS, quod ipse Justinianus *Nov.* 78. *c.* 5. ab Antonino Pio derivat, qui tum ob pietatem in Deos & Hadrianum, tum ob clementiam & morum simplicitatem, proprium hoc cognomen tulit, successores vero commune fecerunt. Piissimum autem fuisse Justinianum, omnes uno ore testantur: Johannes Papa, in epist. ad Justin. *Christianissimum Principem*: Agatho Epist. ad Constantinum, *veræ & Apostolicæ fidei æmulatorem*: Patres concilii sexti Constantinop. ἐν ἁγίοις vocarunt, & Procopius lib. 1. de ædif. *nulla Dei honorandi satietas illum cepit.* Ut adeo fides non sit habenda eidem, cum ipsum in Hist. arc. *dæmone satum & diabolorum principem*, nec annotatori Alemanno, qui *infaustum Ecclesiæ Romanæ monstrum* appellavit. Utrique Johannes Eichelius, in notis ad Procop. abunde satisfecit *pag.* 235. & 243. (*b*) FELICIS appellatio, a Cæsaribus admissa, Syllæ exemplo, qui civili sanguine ac patriæ oppugnatione, post occisum Marium, istud cognomen sibi adoptavit. Plin. *l.* VII. *Hist. nat. c.* 43. Hinc frequens in nummis legitur FELICITAS AUGUSTI. FELICITAS TEMPORUM. REIP. &c. (*c*) INCLYTUS Latine est gloriosus: *gloriosissimus Principum* Justinianus a Johanne Episcopo Rom. vocatur, post *l.* 7. *C. de summ. trin.* (*d*) VICTOR AC TRIUMPHATOR. Primi Imperatores hos titulos sibi non sumserunt, sed Constantinus, Constans & Constantius VICTORES OMNIUM GENTIUM, & TRIUMPHATORES GENTIUM BARBARARUM in nummis primi vocantur. Unde Dodwellus *diss. Cyprian. p.* 245. epistolam Trajani fictam esse conjicit, in qua is νικητὴς καὶ τροπαιοῦχος dicitur, & Cuperus *monum. ant. p.* 248. duas inscriptiones, tanquam spurias, explodit, in quibus Julius Cæsar

 TRIUM-

VICTOR. AC. TRIUMPHATOR. SEMPER. AUGUSTUS. *CUPIDÆ. LEGUM. JUVENTUTI.*

CONSTITUTIO CONFIRMANS INSTITUTIONES.

IMperatoriam Majeſtatem non ſolum armis decoratam (*c*), ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum & pacis, recte poſſit gubernari: & Princeps Romanus victor exiſtat non ſolum in hoſtilibus prœliis, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellens: & * fiat tam juris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator. (*d*)

§. I. Quorum utramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque † providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes ſub juga

IMperatoriæ Majeſtatis proprium eſt, non ſolum armis decorari, ſed etiam legibus armari, ut utrumque, & belli & pacis, tempus recte gubernetur: ac Romanorum Imperator victorias reportet, non ſolum in prœliis hoſtilibus excellens, ſed etiam legitimis inventis calumniantium iniquitates expellens; fiatque in legibus quidem venerabilis, triumphet autem devictis hoſtibus.

§. I. Horum utramque viam vigiliarum exceſſibus, maximaque rerum futurarum providentia, DEO adjuvante, noſter perfecit Imperator. Et bellicos quidem ſudores

* & abeſt. † l. & ſumma.

(c) Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c.* 24. chiaſmi formam hic obſervat, quia vox *armis* reſpondet voci *armatam*, τὸ *legibus* vero voci *decoratam*, cui Huberus *lib.* III. *Obſ. hum. c.* 21. ſimilia quædam exempla addit. Vix autem putem, Tribonianum de figura illa cogitaſſe; nam quia armis armatam auribus valde ingratum fore videbat, maluit majeſtatem legibus armatam dicere: quia *jura* quoque *armantur* gladio ultore, *l.* 31. *C. ad l. Jul. maj.* & *telis diſciplinarum armari* Vitruvius, *Demoſthenis arma* Propertius, *legem armatam* Petronius dixere. Tacitus denique *de Orat. c.* 32. negat perfectum oratorem extitiſſe unquam, *niſi eum qui tanquam in aciem omnibus armis inſtructus, ſic in forum omnibus artibus armatus exierit.*

(*d*) Vulgata addit vocem *magnificus*, non alienam quidem hoc loco; ſed Theophilus & Hotmani libri antiqui eam ignorant, [quemadmodum etiam abeſt a MS. Pariſ.]

TRIUMPHATOR appellatur. (*e*) Similiter tarde enata eſt formula SEMPER AUGUSTUS, nec ante Diocletiani & Maximiani ævum, in quorum titulis legitur apud Grut. *pag.* 279, 280. Voces autem illæ copulatæ ſunt per *ἀεὶ*, ut *ſemper-lenitas* apud Comicum, & alia id genus, apud Schottum *lib.* 1. *nodor. Cic. c.* 16. & 17. Sidonius *perennem Auguſtum* dixit, *lib.* 1. *epiſt.* 5. Auguſtus vero, non ab aucta poteſtate, nec ab augendo, id eſt immolando, neque ab augendo imperio deſcendit; ſed ut a robur robuſtus, ita ab augur eſt auguſtus, id eſt inauguratus, ſanctus & ſacratus. Græci Σεβαστὸν, quaſi ἅγιον vertere. v. Pauſan. *l.* IV, *c.* XI. Sueton. *Aug. c.* VII. Appian. *lib.* 1. *de bell. civ. p.* 352. Florus *l.* IV. *c.* 12. & inprimis Laur. Theod. Gronov. in *explicat. marmor. baſ. c.* 7. (*f*) Ceterum quod, in vita & paſſione S. Placidii martyris, *Juſtinianus triumphator*, *invictus Æneades* audit, ridiculum eſt, & ad Trojanam originem ei aſſerendam non magis juvat, quam quod Trivorius *c.* 6. *Obſ. apol.* eum Aniciis inſerit, auctoritate Jordanis Epiſc. Ravenn. v. Mabillon. *act. Bened. ſec.* 1. *pag.* 46. (*g*) Mitto etiam, quod in Chron. Alexandrino *pag.* 780. dicitur, Juſtinianum, in ſeditione Victoriatorum, a factionibus σχιάδαρον vel γαιδάρον, appellatum eſſe, quod, ut Procopius, in *Anecdot. c.* 8. ait, aſino eſſet ſimilis, aureſque motitaret. v. Reineſ. *var. lect. lib.* II. *c.* 17. & in *add. pag.* 685.

pr. Miſſa nunc epigraphe Juſtinianum audiamus. Is ſatis verboſe in hoc proœmio (1) commendat labores ſuos, belli & pacis tempore exantlatos, ad §. 5. (2) confirmat Inſtitutiones §. 6. & (3) ad ſtudium juris adhortatur, §. 7. Commendatio theſi conſtat & hypotheſi: Theſis eſt, Romanum Principem & armis & legibus pollere oportet; ut illis victor fiat hoſtium, his vero *calumniantium*, ſeu viri litigatorum, qui improbis litibus vexant alios, iniquitates expellat; *l.* 233. *pr. de V. S.* & fiat juris *religioſiſſimus*, id eſt, obſervantia legum venerabilis, ut Marcus Imp. in *l.* 67. §. *fin. D. de leg.* 2. Duabus his artibus, velut totidem imperii fulcris, eminentem Auguſtum Horatius laudat *lib.* II. *epiſt.* 1. iisdem Theodoſius gloriatur, Nov. de teſtam. *Ut prodeſt, gentes Barbaras noſtri nominis imperio mancipari, ita noſtræ victoriæ videbuntur obedientibus fructuoſæ, ſi pacis commoda legum regulis componantur.*

§. I. Hypotheſis eſt, utrumque ego ſedulo opere perfeci: nam (1) *barbaricæ*, i. e. paganæ gentes, antea non ſuperatæ, nec in provinciam redactæ, ut Hunni, Antæ & Tzani; & *Africa* per quinque & nonaginta

juga nostra deductæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ numerosæ *(e)* provinciæ post tanta temporum spatia nostris victoriis a cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur. Omnes vero populi legibus jam a nobis promulgatis vel compositis reguntur.

§. II. Et quum sacratissimas Constitutiones antea * confusas in luculentam ereximus con-

res ejus barbaricæ gentes domitæ prædicant, experimento fortiorem cognoscentes: & tam Africa, quam aliæ multitudine innumerabiles provinciæ, post multos annorum circuitus, ipsius victoriis divinitus præstitis, Romanæ rursus ditioni ejusque imperio additæ, clamant.

§. II. Universus autem populus legibus tam promulgatis ab ipso quam compositis regitur, quemadmodum & lex ipsa.

Et

* l. ante.

(e) Ita excusi & manuscr. quos Accurs. Hotm. Char. & Muretus sequuntur; tamen *innumeris* rescriptis, est in Alexandri *l. 1. C. in quib. caus. in int.* & Cicero *innumeros* principes dixit, pro multis *l. 2. de orat. c. 22.*

naginta annos à Vandalis occupata *l. 1. C. de off. Præf. præt. Africæ*, multæ item provinciæ Imperii Romani armis recuperatæ, denique tot *victoriæ*, per Belisariom & Narsetem, Dorotheum & Sittam, Germanum & Mundonem, Duces exercituum, obtentæ, bellicos meos sudores loquuntur. (2) Omnes vero populi, qootquot in orbe Romano victi, meoque imperio subjecti, legibus tum novis, a me *promulgatis*, tum priscis Imperatorum, in Codice Justinianeo *compositis*, reguntur, testes sont, non minorem mihi curam pacis & legum fuisse. Putarunt nonnulli, Tribonianum ambitiosius & Græcolo fastu hic jactare Principis sui *vigilias*, bellicos *sudores*, & *omnes* populos: sed Procopius eum *cubili quasi indignatum* scribit, & Poëta quidam illius ævi, ἀκοιμητὸν, non dormientem appellavit. De victoriis autem ejus & triumphis Procopii, Agathiæ, Nicephori & Zonaræ volumina in omnium manibus sunt, ex quibus Franciscus Guinetus *Justinianum magnum* decerpsit. Denique catalogus provinciarum in *Nov. 8. tit. 2.*, nec non *l. 2. §. pen. C. de vet. jur. enucl.* & *Nov. 30. c. 11. §. 2.* imperium ejus per Europam, Asiam & Africam latissimum fuisse, testantur: quapropter & statuam sibi eqoestrem in Augustæo poni curavit, quæ læva *πόλον*, id est globum tenebat, *quod universus terræ & maris orbis ipsi serviret*, ait Procop. *lib. 1. de ædif. c. 2.*

§. II. Chronologiam legislationis Justiniani, per Indictiones, Consules, annos Christi & imperii Jac. Contius *lib. 1. lect. subs. c. 7.* pleniorem vero & multo diversam Cl. Fabricius concinnavit *vol. XII. Bibl. Græc. pag.* 346. Scitu illa, ad explicandam hanc Confirmationem, tum ad leges posteriores a prioribus dignnscendas, est necessaria, & memoriæ insigi meretur. Paucis ita:

Justinianus Anno Christi

528. Id. Febr. novum Codicem fieri mandat, *Constit. 1. de novo Cod. fac.*
529. VII. id. April. Codicem Justinianeum edit & confirmat, *Const. 2. de Just. Cod. conf.*
530. XVIII. Kal Jan. mandat Pandectas componi, *l. 1. C. de vet. jur. enucl.* & *1. de conc. D.*
531. Pandectæ componuntur.
532. Pandectæ componuntor.
533. Mandat fieri Institutiones, qnas edit XI. Kal. Dec. & mox Pandectas XVII. Kal. Jan. *Const. de conf. Dig. l. 2. & 3. C. de V. j. enucl.*
534. XVI. Kal. Dec. edit Codicem repetitæ prælect. *Const. de emend. C. Just.*
535. ad 542. plerasque edit Novellas.

Codex ille prior, ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano, ut & ex rescriptis, quæ post illum emanarant, resectis antiquatis, inutilibus, iisdem, & pugnanribus, per Decemviros ad id delectos, erat compositus, ac complectebatur Constitutiones Principum, ab Hadriano ad Justinianum. *Sacratissimas* illas vocat, quia impune violari non possunt: sicut *jura sacrata* apud Virgilium & Manilium, *leges sacratæ* apud Festum, & *sacratissima* dicuntur *l. ult. C. Th. de sec. nupt. l. 9. C. de LL.* nam ipse Princeps *sacratissimus l. 9. D. ad SCt. Tertyll.* quo titulo etiam, tanquam vulgari, Mamertinus Maximianum, & Eumenius Constantinum, initio panegyricorum compellarunt. Sed edito mox Codice repetitæ prælectionis, nulla ratio erat, cur prior ille Justinianeus abolitus, in multa exemplaria diffunderetur, ideoque temporum injuria periit. Laudabile prorsus Justiniani hoc institutum fuisse, omnia ad ævi sui foriqoe usum accommodandi, & pugnantia in *luculentam consonantiam* redigendi, nemo dubitat; si modo propositum suum tenuisset ubivis, nec tot legibus discerptis & truncatis ademisset lucem, & falsi genus non unum, qooad materiam & formam, admisisset, uti manifestis exemplis Jac. Gotho-

consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina; & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti favore jam adimplevimus.

Et principales quidem constitutiones olim confusas atque inter se pugnantes in evidentissimam perduxit consonantiam. Quum enim tres Codices essent, Gregorianus puta, & Hermogenianus, & Theodosianus, & multæ insuper aliæ constitutiones, quæ post *Codicem* Theodosianum latæ fuerant, nec non magna esset contrarietas inter constitutiones dictis Codicibus insertas: Optimus Imperator noster inutiles atque eadem dicentes, & cum iis quæ nunc obtinent pugnantes, tolli jubens, Codicem mandavit conscribi, suæ Serenitati cognominem. Sed & innumeros veterum Jurisprudentium libros sua cura dignatus est: & opus omni spe majus, quasi per medium profundum iens, divino exstruxit favore, & probatas veterum sententias in uno collegit libro.

§. III. Quumque hoc Deo propitio per-

§. III. H[illegible] autem cum perfecisset, Tribunia-

Gothofredus in *prolegom. C. Th. c.* 4. probavit. (2) Alteram curam extendit Justinianua ad veteris prudentiæ volumina, quæ *immensa* vocat, quia in duo pene millia librorum, & tricies centena millia versuum excreverant, ideoque ἄχθος ἀμαξῶν πολλῶν, *multorum camelorum onus* ab Eunapio, in *vita Ædesii pag.* 72. appellantur. Ipsis autem eruditissimis illius ævi hominibus vel incognita erant, vel propter secretum materiæ a paucis admodum attingebantur: adeo ut sine Triboniano fuisset, pretiosis illis, ex magno naufragio, tabulis careremus; quas ille, tanquam Soter quidam & Hercules Alexicacos, ex diligentissima sua rariorum quarumvis lucubrationum collectione, nobis servavit *l.* 2. §. 17. *l.* 3. §. 17. *C. de vet. jure enucl.* Versus sunt στίχοι & lineæ librorum, quas veteres numerare & in ima cera scribere solebant; uti Contius *lib.* 1. *subs. lect. c.* 8. Casaubon. ad Athenæum *lib.* VI. *c.* 10. *pag.* 428. Menag. ad Laert. *lib.* VII. *n.* 33. & Montfaucon *Palæogr. l.* 1. *c.* 4. docuere. (3) Opus illud Pandectarum *desperatum* vocat, tum quia nemo alius illud sperare aut optare ausus erat *l.* 1. §. 2. *C. de vet. jure enucl.* tum quia initio spem ipsius excedebat, omnique spe melius erat *l.* 3. §. 12. *C. eod.* tum denique quia Antonius, vel sub ejus persona, Cicero & Cæsar, ex immensa diffusaque legum copia, optima quæque & necessaria in paucos libros & paucissima genera, digerere in animum induxerant, sed non perfecerunt. Cicero *1. de orat. c.* 42. Suet. *lib.* 1. *c.* 44. Gell. *lib.* 1. *c.* 22. Justinianus autem, quasi per *medium profundum*, id est per medias difficultates eundo, rem tantam adimplevit. Lactant. *lib.* VI. *divin. inst. c.* 23. *Omnia gravia sunt, dum ignores; ubi cognoveris, per medias difficultates nobis exeundum est, qui ad summum bonum tendimus.* (4) Non equidem diffitendum est, contra votum & assertum Justiniani, quasdam antinomias implacabiles, & leges similes reliquas mansisse, quas Anton. Augustin. *lib.* 1. *Emend. c.* 7. Muretus *Obs. jur. c.* 4. & Pancirolus *lib.* 1. *var. lect. c.* 78. collegerunt: nolim vero cum Pardulpho Pratejo, ob collectas, in *Jurisprudentia media*, centum & sexaginta geminationes, sedecim omissiones, & triginta quinque inversiones, cerviculam superhe jactari, & Tribonianum cum septendecim sociis, Pandectarum architectis, mendacii & inscitiæ argui: nam homines illi fuerunt, non dii, & opere in magno fas est obrepere somnum: unde & Georg. Lopez Madera *Animadvers. jur. civ. c. ult.* eum merito notavit. (5) Maligne omnino & impudenter Procopius *in Anecdotis pag. m.* 49. in Justinianum debacchatur, quod abolitas leges reip. restituendo, & usu receptas abolendo, omnia miscuerit, non utilitatis publicæ, sed famæ tantum nominisque sui propagandi causa. At, mutata reip. forma, vi summæ potestatis, leges figere & refigere ei licuisse, Joh. Eichelius *in not. pag.* 185. ostendit, ipseque Procopius alibi, in præfat. *lib.* 1. *de Ædific.* ait: *Legibus, præ nimia multitudine obscuris, & manifesta inter se pugna confusis, admota manu, turbam recidit supervacaneam, optimaque conciliatione, sublato ipsarum dissidio, jus conservavit.* Paulus Warnefrid. *de gestis Langob. c.* 25. *Leges quoque Romanorum, quarum prolixitas nimia erat, & inutilis dissonantia, mirabili brevitate correxit.* &c.

§. III. Quemadmodum Pandectæ per octodecim, Codex per decem viros illustres, eruditos, & prudentissimos, ita Institutiones per triumviros, Tribonianum, Theophilum & Dorotheum compositæ sunt, de

peractum est, Tribuniano viro magnifico, Magistro, & Exquæstore * sacri Palatii nostri, *f* nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, Antecessoribus nostris (quorum omnium solertiam & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter, ut

buniano, gloriosissimo Magistro & Exquæstori sacri Palatii, necnon Theophilo & Dorotheo, viris illustribus & Antecessoribus, quorum omnium solertiam & legum scientiam, summamque circa Principales jussiones fidem, ex multis argumentis Imperator sanctissimus intelligens, dictis *viris* convocatis mandavit specialiter, ut pro ipsius

* *l.* Quæstore

(*f*) Additur vulgo: *& Exconsule* sicut; in *constit. Tanta pr. de confirm. Dig. & l. 2. pr. C. de. vet. jur. enucl.* abest vero a Theophilo, & frustra Tribonianum in serie Consulum quæras. Forsan honorariis codicillis a Principe est donatus. [ac deest quoque in Cod. Paris.]

de quibus quædam hic dicenda existimo, ne statim in limine, propter varia, quæ de illis, a doctis pariter ac indoctis feruntur, judicia hæreamus. (I) TRIBONIANUS natione Pamphylius fuit, Macedoniani caussidici filius, quem ipse Justinianus virum *excelsum, prudentissimum, excellentissimum, eloquentia & legitimæ scientiæ artibus decoratum, & in ipsis rerum experimentis emicantem* appellat, in *constit. Tanta* §. 9. *de confirm. D. & l. 2.* §. 9. *C. de vet. jur. enucl.* Eruditio ejus major fuit, quam ut illis temporibus ab homine Græco exspectari potuerit; id ostendunt ejus quinquaginta decisiones, plures Constitutiones & Novellæ, acerrimo ingenio & judicio exactissimo compositæ, quibus antiqui juris altercationes placavit, & jus antiquum summa æquitate correxit. Procop. lib 1. de bello Pers. c. 24. *Tribonianus cum ingenii acie valebat, tum apicem eruditionis attigerat, sic, ut nullum ætatis suæ mortalium haberet hac laude superiorem.* Cujacius in epist. Parat. C. præmissa, propter pondus Constitutionum, quas ille Justiniano persuasit, *eam ætatem*, ait, *non tulisse excellentiorem in jure civili, quod utique & sine illius ope curaque prorsus intercidisset.* Alibi *alterum Papinianum* vocat. Propter illam ergo juris peritiam ad Quæsturam sacri palatii fuit evectus, quam Cassiodorus *dignitatem literarum* vocat, quod literatis tantum deferebatur. Munus Quæstoris idem fuit, quod hodie Cancellarii: dictare leges, precibus respondere, consiliis juvare Principem, eumque, quid ex legum præscripto faciendum sit, monere: unde *Justitiæ & legum custos, Os Imperatoris, armarium legum*, & *μέγας λογοθέτης* crebro appellatur. Hinc *suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quæstore*, infra §. 3. *de libertin.* §. 2. *quib. alien. lic.* & §. *fin. de fideic. her.* quia tunc, cum illæ Constitutiones ederentur, fuerat Quæstor, Proclo suffectus, nunc autem, ob seditionem Victorianorum, Basilide substituto, Quæstura erat exutus, quam vero mox iterum recepit, & ad mortem in honore stetit, auctore Procopio *d. c.* 24. 25. Gessit etiam præfecturam urbis Byzantii, & ob id *Præfectus urbis*, vocatur, in rubrica Edicti noni. Ex quæstore autem, Justiniano III. Consule, A. C. 533. factus erat *Magister officiorum*, omnemque morum & decori disciplinam in palatio nunc regebat. Sub eo, quasi judice, & generali ceterorum officiorum magistro, erant cubicularii, castrensiani, silentiarii, decani, ceterique ministerio Principis dedicati Palatinorum principes, etiam cursus publici, fabricenses & limitanei milites, uti Cujac. *Parat. C. de officio magistri officiorum* & Salmas. *ad Trebellii Pollionis Gallienos c.* XVII. multis docuerunt. Sæpe unus idemque Quæstoris & Magistri honore simul fungebatur, uti Anastasius apud Corippum de laud. Justini lib. 1.

Summe Magistrorum, Procerum decus, arbiter orbis,
Principis auspicio leges & jura gubernans.

Hæc ad laudes Triboniani sufficiunt: unus autem sed insignis ex lucri cupiditate ei adhæsit nævus, quem, utut alii tegant, ego dissimulare nolim. Sic enim Procop. d. c. 24. *Hianti homo & inexplebili avaritia, unice lucro inserviebat, erantque apud eum jura venalia. Jamdiu legum nundinationi deditus, quotidie pretio refigebat alias, alias figebat, prout e re erat atque usu poscentium.* Idem Harmenopuli *lib.* 1. *prompt. tit.* 1. §. 10. & Matthæi Blastaris est judicium *in hist. jur.* apud Cl. Fabricium *vol* XII. *Bibl. Græc. pag.* 371. ubi Tribonianum in omni disciplina summe exercitatum, *φιλοχρηματίᾳ δὲ δαιμονίως ἁλισκόμενον, avaritia autem diabolice corruptum vocat. Quapropter & dum Novellis conscribendis incumbebat, multi eorum, qui caussas judicandas habebant, eum pecunia corrumpentes, hæc quidem ipsorum commodo adaptare; ea vero ita tumultuario opere congerere, ut obscura essent, & duplicis sententiæ, persuadebant.* Ita nemo sine crimine vivit! Cetera vero quæ in Tribonianum jaciuntur convicia, dubiæ fidei sunt. v. c. quod Hesychius Milesius, in libello *de viris ill.* una cum Procopio & Suida, eum gentilem, atheum, a Christianorum fide prorsus alienum, adulatorem & impostorem vocat; qui Justiniano persuadere conatus fuerit, eum non moriturum, sed vivum in cœlum assumtum iri: quod Michael Attaliata, *in Synopsi*, eum data opera obscurius leges, ait, scripsisse, quæ duplicem sensum admitterent, & instar nasi cerei in utramque partem possent flecti: quod denique

ut nostra auctoritate, nostrisque suasionibus Institutiones componerent*: ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis *g* discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures, quam ani-

ipsius auctoritate & suasionibus ejus obtemperantes, Institutiones sive Elementa legum componerent: ut adolescentibus liceat prima legum exordia, non ab antiquis fabulis discere; (namque ea quæ olim obtine-

* *l.* componant

(*g*) Muretus *fabulis* delet, auctoritate quorundam librorum veterum; rectius alii retinent, sed varie interpretantur. Balduinus intelligit incertas falsasque traditiones, quæ nec vera nec verisimilia continerent, ut Cicero *lib.* III. *in Verr. c.* 78. dixit; *vetera pro fictis fabulis audiri.* Scipio Gentilis *lib.* II. *Parerg. c.* 26. vera & vetera, quæ sine fructu leguntur, sicut Sempronius Asellius, apud Gellium, *fabulas historiis* opponit, & Suetonius *fabulares historias* repudiavit. Galvanus *de usufr. cap.* 6. ad Numam Pompilium adscendit, qui fabulatus est, se leges suas ab Ægeria Nympha didicisse. Rævardus *lib.* III. *Conject. c.* 3. leges XII Tabb. & legis actiones notari; alii easdem Decemvirales tabulas paragrammate fabulas dici putant: alii pro *fabulis* legunt *Tabulis*. Ego cum Marcilio & Hubero, ad symbola & solennitatum ambages, fabulis scenicis similes, quibus veterum Institutiones refertæ erant, hic respici puto, propter §. *6. quib. mod. jus patr. pot. solv. l. ult. C. de donat. l. ult. C. de adopt. l. ult. C. de emanc. l. un. C. de nudo jure Quirit.* v. Præfat. *ad t.* III. *Thes. jur. civ. p.* 27. 28.

Hotmanus *in Anti-Triboniano* eum ita concidit, quasi quicquid attigerit, velut tabe & veneno corruptum sit: hæc enim & ejus farinæ alia Eichelius in *animadvers. ad Procop. p.* 142. Radulph. Forner. *lib.* IV. *rer. quot. c.* 17. Alciat. *l.* IV. *Dispunct. c.* 7. Mornac. *ad l.* 1. *C. de vet. jure enucl. pag.* 92. & Chifletius in *diss. apolog. de jur. arcbit. c.* 2. & 3. quantum satis est, confutarunt. (II) Sequuntur nunc duo ejus adjuvæ THEOPHILUS & DOROTHEUS, quorum ille *vir illustris, magister, jurisque peritus*, Constantinopoli laudabiliter optimam legum gubernationem extendisse dicitur, in Const. *Tanta* §. 9. An vero hic antecessor idem ille sit Theophilus, cujus paraphrasin Græcam Institutionum habemus, non convenit inter eruditos. Minime id videtur Fabroto & Jacobo Gothofredo, qui paraphrasten ad seculum undecimum, non multo post Constantinum Porphyrogenetam, rejiciunt. Negat id quoque Trivorius *Obs. apol. c.* 32. sed medio seculo nono, Michaelis III. tempore, ante confectos Βασιλικῶν libros, eum floruisse putat, quia illo imperante legum vigor resuscitatus est: qua in re Grotium habet præeuntem, *in fl. spars.* ubi eundem illum conjicit esse, qui apud Cedrenum in Basilio Macedone *Theophilitzes* dicitur, neque Cujacius ab hac sententia alienus esse videtur *in not. post. ad tit. de inoff. test.* nec Fabrotus in præfat. editionis secundæ ad Theophilum. Negant denique Viglius, Augustinos & Broëus, sed ætati Justiniani proximum faciunt. Militat pro his omnibus inprimis, quod non sit verisimile, Theophilum antecessorem jus, in quo versabatur, ignorasse, & tam graves commisisse errores, quales Anton. Augustin. *lib.* III. *Emend. c.* 8. Marcilius *ad* §. 3. *Inst. de susp. tut.* Emundus Merillius *lib.* VIII. *Obs. c.* 24. 25. 26. 27. Coler. *Parerg. c.* 24. aliique monstrarunt. At Brissonius eundem pronunciavit paraphrasten cum Antecessore, qui Institutiones composuit *lib.* 1. *de V. S. v. Antecessor.* cujus sententiam Cl. Gundlingius novo argumento nuper tuitus est *p.* 11. *Gundl. O.* 2. quod Thalelæus, unus ex Pandectarum architectis, eum citarit. Idem monuerat Fabrotus in *præfat. poster.* & tamen longe maximum errorem illos errare, ajebat, qui paraphrasten Justiniano æqualem esse pronunciarent. Verum ego necdum ita felix fui, ut locum illum Thalelæi repererim, & si indicetur, videndum erit, num Thalelæus ille Scholiastes recentior sit, an vero, qui toties a Græcis interpretibus laudatur, & τῶν νομικῶν ὀφθαλμὸς, dicitur *tom.* 5. *Basil. pag.* 752. Is enim Antecessor τοὺς κώδικας εἰς πλάτος ἐκδέδωκε, *Codices in latitudine edidit*, ait Matthæus Blastares *in bibl. jur.* ejusque παραγραφὰς corpori Basilico quandoque insertas esse, monent Græci *t.* VII. Βασιλ. *p.* 230. an vero in his Theophili nomen usquam reperiatur, dubito vehementer. Forsan probabilius argumentum erit, quod Theophili ἰνδίκτα non modo in Scholiis Basilικῶν laudantur *t.* II. *pag.* 182. & 554. sed idem quoque multis in locis ὁ μακαρίτης a Stephano vocatur *t.* III. *pag.* 176. 180. &c. Is vero si idem fuerit causarum patronus, quem Justinianus in Constit. *Tanta* §. 9. & *l.* 3. §. 9. *C. de vet. jur. enucl.* inter adjuvas suos laudavit, res confecta foret: minime vero ea de re dubitandum esse, Suaresius in *Notit. Basil.* §. 41. repudiata Cujacii sententia, existimavit: cui addo, quod antea laudatus Blastares, ait, ætate Justiniani, Στέφανος δέ τις εἰς πλάτος τὰ δίγεστα ἐξηγήσατο, *Stephanus quidam Digesta in latitudine interpretatus est.* Quod si ergo ex hac explicatione Stephani scholia Basil. postea desumta sunt, oportet, Theophilum æqualem ejus, etsi prius mortuum fuisse. Et sane major ejus eruditio fuit, quam ut ad Michaelis aut Porphyrogenetæ ævum possit rejici: ipse enim veteres juris auctores legit, & tot formulas, antiquitates & verba ῥωμαϊκὰ nobis servavit, quot alius nemo. Adhæc sicut Valens plures antiquarios Græcos, quam Latinos, & Theodosius plures Sophistas Græcos, quam Romanos Oratores, in Academia Constantinopolitana antea instituerant, in *l.* 1. & 3. *C. Th. de stud. lib.* ita vivo Justiniano, Institutiones statim, in Græca urbe, in usum Græcorum, qui legum studio ibi incumbebant, in patriam linguam converti utilius, immo magis necessarium fuit, quam Pandectas & Codicem, de quorum translatione tunc facta, nullus dubitat. Denique illud maxime me movet, quod Theophilus non tantum Justi-

animæ vestræ nihil inutile, nihilque * perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore ** tempore vix post *b* quadriennium prioribus contingebat, ut tunc Constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantaque reperti *i* felicitate, ut initium vobis & finis legum eruditionis a voce Principali procedat.

§.IV. Igi-

* *l.* nihil incivile, nil ** *l.* in priori

(*b*) Hanc lectionem firmat Constitutio *Omnem ad Antecessores* §. 1. & 5. Theophilus legens *vix post triennium*, aut errat, aut codices ejus sunt corrupti, ait Fabrot.

(*i*) Theophilum legisse putant *referti*, ἀπολαύσαντες: male! nam ἀπολαύειν est potiri, frui, in vett. glossis. v. Nerius *lib.* 1. *Anal. c.* 21.

tinebant, at nunc ab usu rejecta sunt, legentes, similes sunt iis qui fabulas legunt:) sed ab Imperiali splendore hæc accipientes, tam auribus suis quam mente, nihil inutile neque frustra positum, sed quod in ipso negotiorum obtinet experimento, addiscant.

Et quod antea vix post trienne tempus legentibus contingebat, ut post tanti temporis spatium Imperatorias legerent Constitutiones: illud nunc ex ipso, ut ita dicam, facto adgrediuntur, tanto dignati honore, tantaque fruentes felicitate, ut & legum initium & harum doctrinæ finis ab Imperatoria iis voce accidat. Nam & præsens volumen ab Imperatoria componitur voce, quod exordium est legum doctrinæ: & post lectionem interpretationis veterum legum, oportet eum qui leges docetur, constitutionum sese lectioni dedere.

§. IV. Post

Justinianum perpetuo Imperatorem *nostrum* vocat, sed & alia epitheta addit, ut in §. 2. hujus procemii, *optimus hic noster & maximus princeps*, & §. 4. *Serenissimus Imperator noster*, quæ satis mihi ætatem ejus indicare videntur. Ad errores autem Theophili quod attinet, non provocabo ad Fabroti apologiam, pro Græcis interpretibus, Merillio oppositam; neque fidem ipsi habeo, graviora quævis errata a studioso aliquo in ora libri adscripta, in textum deinde irrepsisse: illud potius urgebo, neque integrum, neque totum, sed misere a semidoctis, qui eum postea interpretati sunt, deturpatum Theophilum, aliis adjectis, aliis omissis, ad nos pervenisse. Cujus rei argumentum habeo, quod in scholiis Basil. *lib.* XXVIII. *tit.* 5. *t.* IV. *pag.* 280. lego: *In* 4. *autem tit. Instit. dicit Theophilus, illustres esse, Protospatharios, & qui supra eos sunt, secundum constitutionem Zenonis:* quorum nihil tale ad *tit. de injur.* hodie extat, apud Theophilum, quem habemus, & silet ibi Fabrotus. Econtrario in §. 4. *Inst. de nupt.* posteriores, ex usu seculi sui, particulam ἢ inseruerunt, quæ a manu Theophili esse nequit, si bona fide interpretis officio functus est: ubivis autem Justinianum suum fideliter exhibet, nec quicquam de jure recentiore adspergit, neque per ætatem adspergere potuit. Frustra igitur Alciatus *lib.* V. *Parerg. c.* 23. de Theophilo, *Suspectus mihi is est auctor, quem deprendi multis in locis non valde Accursio nostro doctiorem, quod ad historias & humanitatis studia attinet.* At vero quot quantæque libelli hujus dotes sunt Viglius, in erudita ad eum præfatione, & Jac. Gothofredus, *in manuali p.* 69. ostenderunt. Ant. Augustinus *lib.* III. *Emend. c.* 8. *quo libro nullus extat ad Justiniani libros intelligendos aptior.* Cujac. lib. XXVII. Obs. c. 28. *quo ex Græcis talis tamque eruditus interpres nemo.* (III) Tertius Institutionum architectus DOROTHEUS, *vir illustris & facundissimus quæstorius, in Berytiensium splendidissima civitate*, leges discipulis tradidisse dicitur, in Constit. *Tanta* §. 9. Dupondiis notum est, tres tantum in orbe Romano fuisse scholas, in quibus jura publice tradidisse licitum; Romanam in Occidentali, Constantinopolitanam & Berytiensem, in Orientali imperio. Octo in his Academiis erant juris Professores; in utraque regia urbe duo, Beryti quatuor: nec cuiquam alibi, non Cæsareæ, nec Alexandriæ juris ac legum formulas pandere permissum. *l. un. C. de stud. lib. l.* 1. *C. qui ætat.* Hinc uti Roma *legum genitrix* apud Claudian. in cons. Probini ℣. 127. ita Berytus *legum nutrix* appellatur in Constit. *Omnem* §. 7. Pulcherrimus, de inclyta illa legum Romanarum schola, quæ per multas annorum centurias, inde ab Augusti temporibus, Beryti floruit, est Agathiæ Scholastici locus *lib.* II. & alius, in *Vetere orbis descriptione*, ad quam multa Jac. Gothofredus; plura vero Strauchius in diss. *de Beryto* & Jac. Hasæus *de Berytiensium JCtorum Academia* dixerunt. Juris illi duo Professores *Antecessores* hic appellantur, non a Censorum auctoritate, uti Alciat. *lib.* III. *Dispunct. c.* 12. nec quod honore alios anteirent, uti Turnebus *lib.* VIII. *Adv. c.* 19. sed quod auditoribus suis viam præibant, & jus civile in scholis docebant; cum illi, qui forum sequebantur, *Togati* appellarentur. Græculis ἀντικήνσωρες dicti, ut Thalelæus ἀντικήνσωρ, apud Blastarem & Attaliatam: Julianus ἀντικήνσωρ, in Epigrammat. *lib.* II. *Anthol. p.* 133. 141. Hesychius vero ἀντικήνσωρ, ὁ τοὺς νόμους μεμαθηκὼς interpretatur, cum διδάσκων dicere debebat, vel ut Modestinus, ὁ τῶν νόμων διδάσκαλος, in *l.* 6. *D. de exc. tut.* Ipse enim Justinianus alibi, in Constit. *de conf. Dig.* nec non *de novo Codice fac. conf. emend.* Antecessores *legitimæ scientiæ Professores, doctores, interpretes* & ἐξηγητὰς vocat. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c.* 40.

§. IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu Pandectarum, in quibus * omne jus antiquum collatum *l* est, quos per eundem virum excelsum Tribunianum, nec non ceteros viros illustres, & facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus, ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. V. In ** quibus breviter expositum est, & quod antea obtinebat, & quod postea † desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Quas

§. IV. Post illa igitur compositi sunt *quinquaginta* libri Digestorum sive Pandectarum, in quibus collecta est omnis antiquorum legislatio, quæ per gloriosissimum Tribunianum & ceteros illustres ac facundissimos viros composita fuit: post hæc autem in quatuor his libris dictorum Digestorum introductiones jussit Serenissimus Imperator noster partiri, ut totius legitimæ disciplinæ prima sint elementa.

§. V. In quibus breviter expositum est, & quod olim obtinebat, & *quod* postea desuetudine inumbratum, ab Imperiali remedio illuminatum est.

§. VI. Hæc

* *l.* quos ** *in* abest. † *l.* postea in

(*l*) In aliis *collectum*, pro quibus stat Theoph.

§. IV. *Digesta* à digerendo dicta sunt, quod est res multas serie quadam & velut catena connectere; Græci καταχωρίζειν vocant, & τεύγματα, Digesta. *Pandectæ*, a πᾶν & δέχεσθαι, quasi cornucopiæ appellantur, *quod omnes disputationes & decisiones in se habeant legitimas, & quod undique fuit collectum hoc in sinus receperint*, ait Justin. *l.* 2. §. 1. *C. de vet. jur. enucl.* Utramque inscriptionem Justinianus a priscis Jurisconsultis sumsit, sed priore, in Novellis, etiam quum Græce scribit, magis delectatur. Primus omnium Alphenus Varus scripsit *Digestorum* libros quadraginta, quem Julianus deinde, Scævola alii-que imitati sunt. Tertullianus etiam, Ecclesiæ Doctor, sed juris vocabulorum amantissimus, crebro digerendi verbo utitur, uti Jac. Gothofred. ad ejus *lib.* 1. *ad nat. c.* XI. observavit. *Digestum Lucæ* vocat *lib.* IV. *adv. Marcion.* Herennius vero Modestinus duodecim *Pandectarum* libros reliquit, eaque inscriptio ambitiolior, & propter quam vadimonium deseri possit, aliis etiam veteribus fuit usitata; quos omnes Ant. Augustinus, in præfat. operis præclari, de *nominibus propriis τῦ πανδέκτου Florentini* uno fasce collegit; cui junge quæ infra ad §. XI. *de nupt.* dicemus. Justinianus autem veterum Jctorum scripta in septem partes, & in quinquaginta libros, non sine ratione, sed propter *numerorum naturam & artem*, digessit, Const. *Tanta* §. 1. numerus enim septenarius perfectioni videbatur esse consecratus, Gell. *lib.* III. *c.* 10. quinquagenarius autem est multitudinis, auctore Servio; unde & *Quinquaginta Decisiones.* Libri autem, exemplo veterum, iterum sunt distincti in titulos, & capita. Illi *rubricæ* dicuntur, quod plerumque cocco vel minio ruberent. (2.) Alterum volumen Constitutionum *Codicis* nomen obtinuit, exemplo Codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodosiani: nam ut populi leges, ita generales Constitutiones Principum moris erat, non in libris, sive voluminibus, quæ ex charta conglutinata constabant & convolvebantur, sed in pugillaribus ligneis, æneis vel eburneis inscribi, ad majorem diuturnitatem & majestatem, atque ita in scriniis memoriæ servari; v. Cujac. *Parat. C. pr.* & Salmas. ad Vopisci *Firmum c.* 3. Codex autem repetitæ prælectionis in duodecim libros, exemplo XII. Tabularum, divisus est, si fidem habemus Harmenopulo lib. 1. *Promt. tit.* 1. §. 6. Johannes Malala *Hist. Chron. Græc. p.* II. *pag.* 183. de Justiniano: *Leges omnes veteres in Codicem unum coactæ sunt: quin & leges a se latas, per singulas imperii urbes Justinianus emisit, nempe ut in jus vocati celerius & minori cum dispendio causidicis se expedirent. Leges vero has, in volumen unum digestas, Athenas & Berytum transmisit.* (3.) Institutiones in quatuor libros partiri jussit, non ideo, quod uti corpora ex quatuor elementis simplicibus componuntur, sic etiam hæc legitimæ scientiæ *elementa* quatuor libris constare debeant: quidni enim, quia quatuor sunt cardines cœli, aut Evangelistæ? & nonne id æque foret ridiculum, quam quod Innocentius III. in *c.* 8. *X. de consf. & affin.* intra quartum gradum prohibuit consobrinorum nuptias: *quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis?* Sed vera ratio est, quia Cajus quatuor libros Institutionum scripserat, qui in catalogo, Pandectis præfixo, laudantur. Elementa autem sunt *prima legum cunabula*, §. 3. *de legat.* *Incunabula doctrinæ* Cicero *lib.* 1. *de orat. c.* 6. in quibus vasta justi atque injusti scientia *summo digito, & quasi per indicem*, tenuiore filo tangitur §. 12. *de publ. jud.* Sunt jurisprudentiæ totius *prima fundamenta*, *l.* 2. §. 11. *C. de vet. jur. enucl.* & artis universæ, licet non singulorum capitum principia; ut *prima literarum elementa.* Quintil. *l.* 1. *Inst. orat. c.* 1. & Horat. *l.* 1. *Sat.* 1. ℣. 25.

——— ut pueris olim dant crustula blandi
Doctores, elementa velint ut discere prima.

§. V. Ad prærogativam præ Pandectis, & laudes Institutionum pertinet, quod in illis omne jus antiquum collatum est; hæ vero breviter & [illegible] continent jus vetus, quod antea vacillabat non usu, moribusque contrariis sensim sublatum; & jus novum, quod Constitutionibus illuminatum est & stabilitum; quas Tertullianus idcirco *illuminantia experi-*

§. VI. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipue ex commentariis Caji nostri tam Institutionum, quam Rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas, quum tres prædicti viri prudentes nobis obtulerunt, & legimus, & cognovimus, & plenissimum nostrarum Constitutionum robur eis accommodavimus. §. VII. Sum-

§. VI. Hæc autem Elementa ex omnibus ab antiquis scriptis Institutionibus, & maxime ex Commentariis Gaji, tam quos in modum Institutionum *conscripsit*, quam ex Codicibus ejus, ubi de rebus quotidie incidentibus differit, atque ex aliis multis voluminibus, dicti tres viri prudentissimi composita, Magno Imperatori obtulerunt: Serenitas autem ipsius ea legens, decrevit propriam & plenissimam iis vim constitutione indulgendam esse. §. VII. Ad-

perimenta appellavit, in *Apolog. c.* 4. Atque ita oportebat in elementario hoc libello materias gravissimas, de usucapione, testamentis, exheredatione, legatis, successionibus legitimis & satisdationibus, a primis initiis & velut ab ovo repetere; quia juris veteris vestigia communiter remanent in jure novo, & contra juvenes in scholis stultissimi fiunt, si nihil eorum videant, quæ in usu sunt habituri. Plinius Aristonem Jurisconsultum laudat, quod semper ei curæ fuerat, *sic jura antiqua, ut recentia, sic rara, ut assidua tractare lib.* VIII. *epist.* 14. Quam egregie autem id quod promittit præstiterit Imperator, vel unius Cujacii judicio liquebit, quod nemo nisi hospes in literis adspernabitur. Ita ille *lib.* XI. *Obs.* 38. quæ tota in laudes hujus libelli concepta est: *Facilitas vero in Institutionibus, quam prædico, ut non potest non esse magna, conditis ordine & arte tanta, quantum vix ullus hodie nobis conficere potest, aut poterit unquam: definitionum & divisionum, vel partitionum elegantissimarum plena sunt omnia, juris veteris à jure novo separatio perspicua, veteris sermone purissimo veterum, novi sermone Triboniani recenti, & in his singularia innumera, quæ vix in aliis invenias nostris alienisve auctoribus.* Atque ex his facile decidi potest quæstio, an Institutiones derogent Pandectis? de qua tam varie sentiunt interpretes; quia postrema quæque lex gravissima est; Pandectæ autem prius compositæ sunt, sed posterius confirmatæ. Verum a tempore nil inferri potest: quia uterque liber ex eodem die III. Kal. Jan. valet; Constit. *Tanta de Conf. Dig.* §. 23. & *l.* 2. §. *pen. C. de vet. jur. enucl.* Ad mareriam ergo unice respiciendum est, & ad scopum Triboniani. Quoties enim jus novum, ex Constitutionibus aut Decisionibus profertur, sine dubio Institutiones derogant Digestis, ut in §. *fin. de libert. pr.* & §. 12. *de nupt.* §. 2. *de adopt. pr. quib. mod. tut. fin.* §. 3. *de usufr.* §. 27. *de legat.* §. 16. *de obl. quæ ex del.* At si Institutiones ex Pandectis sunt descriptæ, authentico major fides est, quam exemplari, & Institutiones extenduntur ex Digestis, ut *pr. de ingen.* §. 8. *de rer. div.* restringuntur; ut §. 9. *de rer. div.* §. 3. *de obl. quæ ex del.* vel declarantur, ut §. 25. *de rer. div.* §. 17. *de excus. tut.* Hinc toties ad latiores Digestorum libros nos remittit §. 11. *de nupt.* §. 2. *de act* §. *f. de publ. jud.*

§. VI. Sequitur altera pars procemii, & præcipua quidem, de confirmatione Institutionum, quibus plenam legum auctoritatem tribuit, velut in usum fori non minus, quam scholasticæ institutionis compositis. Multa enim loca singularia, & novæ Constitutiones in iis continentur, quas frustra alibi quæ-

ras. Neque procemium hoc est instar encomii illius, quod Zaleucus & Charondas, Plato & Cicero legibus suis proposuerunt, apud Diodorum, Stobæum & Ciceron. *lib.* II. *de LL. c.* 6. 7. Neque est legis quidam prologus, quo nihil frigidius, nihil ineptius Senecæ visum fuit *epist.* 94. sed est Constitutio, vel *Oratio*, qua libros hosce quatuor eorumque capita confirmat, ut perinde *Constitutionum vicem habeant*, ac si singulis inscriptiones & subscriptiones, cum die & Consule, additæ essent *l.* 2. § 11. *C. de vet. jur.* hinc *ἡ ἐπίταξις βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα*, Theophilo appellatur. Hujusmodi vero confirmatio Institutionibus pariter ac Pandectis præfigi debebat, quia Tribonianus, Theophilus & Dorotheus non erant legislatores, neque excerpta ex Institutionibus Caji interpolata habuissent legis vigorem, nisi Principis auctoritate iterum munirentur, quamvis Theodosius & Valentinianus Caji scripta jam olim confirmassent, *l.* 1. *C. Th. de resp. prud.* Quis autem fuerit Cajus ille, non convenit inter eruditos. Non sane fuit Christianus, neque scripsit Græce, multo minus ejusdem cum Justiniano fuit nationis, uti eminentis eruditionis viri Ant. Augustinus *de nom. propr. D. tom.* 1. *Thes. jur. civ. pag.* 104. Vacca in *proœm. Dig.* §. 1. Hotman. *l.* VIII. *Observ.* 4. & Donell. *ad l.* 1. §. 4. *D. de V. O. n.* 11. existimarunt. Non etiam illum suum vocat, quod fuerit ejus æqualis, sicut Pomponius Cajum *suum l. pen. D. de stip. serv.* & ipse Cajus Marcum Imperatorem *nostrum l.* 73. §. 1. *D. de leg.* 1. appellat: is enim multis ante seculis, sub Hadriano natus, floruit sub Marco Antonino, ut ex *l.* 1. §. 2. *D. de his qui sui vel al. l.* 7 *pr. D. de reb. dub.* & *l.* 9. *D. ad Sct. Tertyll.* constat: an vero ad Caracallæ ætatem macrobius pervenerit, nunc quidem excutere non vacat. Vid. Cl. Conradi doctæ observat. *de vera ætate Caji*, in Actis Erudit. Lips. 1727. pag. 55. Toto cœlo utique aberravit Pancirolus *lib.* II. *var. lect. c.* 23. qui C. Cassium Longinum, sub Tiberio clarum, cum nostro confudit, *v.* Menag. *amœn. c.* 43. Nimis temere etiam Rutilius *vit. JCt. c.* 39. sulpicatus est, nomen *Caji* hoc loco, vitio librariorum in dictionem *nostri* depravatom esse; nam §. 5. *de publ. jud.* & alibi eum *suum* quoque appellavit Justinianus. Nec frustra, sed quadruplici ratione (1.) quod ejus Institutionibus, tanquam elementario libello, in jure Romann addiscendo, juvenis olim fuerat usus: id enim conjicio ex Constit. *omnem* §. 1. ubi ipse *Caji nostri* Institutiones, inter sex libros connumerat,

§. VII. Summa itaque ope & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto *m*, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. * D. CP. XI. Kalendas Decembris, D. JUSTINIANO PP A. III. CONS.

*) *l.* D. XI. Kal. Dec. Dom. Justin. Sacratiss. Aug.

(*m*) Accurs. *perlecto*.

§. VII. Adhortatur igitur per præsentem constitutionem Clementissimus Imperator noster *eos*, ad quos hoc rescriptum emisit, ut summa ope & alacri studio, præsentes accipiant leges: & per earum lectionem sic se ostendant prudentes, ut pulcerrima alantur ac foveantur spe, fore ut omni legitimo perfecto opere, diversas reipublicæ ipsius partes gubernent.

quos voce magistra studiosi olim, & ipse omnis juris consultissimus, una cum illis sine dubio acceperat. (2.) Theophilo & Dorotheo, Antecessoribus appellatio illa, propter plures ejusdem nominis Cajos, usitata fuisse videtur, sicut nobis *Imperator noster*: nam Valerius Probus, apud Putschium *Gramm. p.* 1502. inter notas publicas retulit, C. N. *Cajus noster*. Grammatici vero ejus Institutiones sibi familiares, crebro, sed sine illa adjectione laudarunt, ut Boëtius, Priscianus & Diomedes. (3.) Propter amorem ingenii, doctrinæ & instituti similitudinem, in componendis elementis: quemadmodum Strabo & Seneca Zenonem, Tertullianus Senecam, & Jurisconsulti se invicem *suos* appellarunt, v. Casaubon. *ad Strabon. lib.* 1. *pag.* 70. Lips. *l.* IV. *Antiq. lect. c.* 20. Brisson. *lib.* XII. *de V. S.* v. *noster* & Coler. *Parerg. c.* 12. Denique (4.) Justinianus magni Jurisconsulti, a quo profecerat, æmulum sociumque se profiteri non erubescit: nam & Quæstoris ac judicis sibi sumsit munus, & sententias pro tribunali tulit, ut ipse in *l. ult. C. de LL. Nov.* 88. 93. & Procop. *Hist. Arcan. cap.* XIV. scripserunt. Plerosque in errorem induxit, quod videbant, fragmenta, quæ titulum Caji Institutionum præferunt, sæculi posterioris genium & barbariem redolere: meminisse ea manumissionis factæ in ecclesia, *adfiliatorum*, & nuptias consobrinorum vetare. Verum omnes jam norunt, non esse illa ipsum Caji textum, sed epitomen, aut insulsam potius epitomes explanationem, quam Anianus, Alarici Wisigothorum Regis Referendarius, ad ævi sui mores, sub initium sæculi sexti, inflexit, quamque vero nomine *cadaver Caji* Vir Præclarus Anton. Schulting. in *præfat. Jpr. vet.* nominavit. De Caji libris VII. *rerum cottidianarum*, id est quotidie usum in foro habentium, multa Forner. *l.* 1. *rer. quot. c.* 1. Alias libri *Aureorum* appellantur, inscr. *l.* 5. *D. de acq. rer. dom. l.* 4. *D. de oblig* quod brevia, utilia & aurum contra pretiosa continebant; digna, quæ semper in memoria haberentur. Similiter Hierocles Pythagoræ carmina *χρύσεα aurea* vocat, & Lucret. lib. III. ℣. 12.

—— —— *depascimur aurea dicta*,
Aurea, perpetua semper dignissima vita.

§. VII. Claudit proœmium cum adhortatione ad studium juris, & spe præmiorum, quæ illud consequuntur. Ita Cicero lib. 1. de Orat. c. 41. *Si esset ista cognitio juris magna ac difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere.* mox c. 45. *Ipsa quantum afferat iis, qui ei præsunt, honoris, gratiæ, dignitatis quis ignorat?* Rursus lib. II. de Off. c. 19. eam & *ad opes augendas & ad gratiam pertinere*, ait. Non minus ad spem illam pertinet Diocletiani & Maxim. rescriptum ad Scholares Arabiæ, in *l.* 1. *C. qui ætat. vel prof.* & Valentiniani clausula legis Academicæ in *l.* 1. *C. Th. de stud. lib.* qua jubet matriculam studiosorum quotannis ad scrinia sua mitti, *quo meritis singulorum institutionibusque compertis, utrum quandoque nobis sint necessarii, judicemus.* Sigla finalia notant: *Data Constantinopoli* XI. *Kalendas Decembris, Domino Justiniano, perpetuo Augusto, tertium consule.* Ubi (1.) Valla Justinianum reprehendit, quod se *Dominum* appellavit: vocabulo sublibera rep. inviso, nec ab Augusto, Tiberio & Trajano admisso. Verum inde jam a Caji, sed maxime ab Aureliani temporibus, illud in prænomen perpetuum & summi fastigii notam abierat; hinc in antiquis inscriptionibus apud Gruterum, & in nummis apud Spanhemium sæpe DN. vel DN. N. legitur. Baronius quoque lateres figlinos, ex Basilica Vaticana, descripsit, in quibus DN. CONSTANTINUS AUG. & similiter posteriores Byzantini Imperatores, in nummis, se Δεσπότας nominarunt, v. du Frene *de inf. ævi num. n.* 34. 35. Forsan autem illud culpandum, quod Justinianus, cum Theodora, ambitiosius, quam ejus decessores, ita compellari voluit; adeo *ut qui Imperatorem, vel Imperatricem, non Δεσπότην καὶ δέσποιναν, Dominum Dominamque nominasset, rudior ac procax haberetur, & quasi fœdissime lapsus, abigeretur*, ut ait Procopius *Hist. arc. c.* 30. (2.) Frustra Wissenbach. *disp.* 1. *ad Inst. n.* 9. insectatur Justinianum, quod æra Christiana non est usus: serius enim demum, quum nulli Consules creabantur, mos ille cepit: & quamvis Dionysius, cognomento Exiguus, Justiniano imperante, auctor fuerit, annos ab incarnatione Christi numerandi, tamen sub Pippino demum & Carolo M. supputatio illa invaluit, uti Gassendus, Petavius & Mabillon ostenderunt. Ridicule vero bonus Accursius ad Nov. 47. c. 1. scribit: *Justinianus regnabat tempore nativitatis Christi, & ideo non dicit forte de annis Domini ponendis, cum pauci erant illo tempore.* (3.) P. P. quidam *Patre Patriæ* explicant: nam titulus ille Ciceroni primum tributus, dein ad Cæsares, Hadrianum, Pertinacem & Alexandrum translatus, nec ullus Principi magis convenit: at hos tum subscriptio Const. *Omnem & Dedit.* tum tituli Constantii & Valentiniani, apud Gruterum *p.* 161. *n.* 3. & 1086. *n.* 8. tum nummi Leonis M. Imp. DN. LEO PERP. AUG. refellunt.

D. N.



D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
Per
Tribunianum Virum magnificum, Magiſtrum & Exquæſtore ſacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum; Viros illuſtres & Anteceſſores,

LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.
De Juſtitia & Jure.

pr. HIc titulus nobis deſcribit ſex principia Jurisprudentiæ Romanæ: ejus finem, definitionem, methodum, præcepta, ſpecies & fontes. A fine fit initium, ut ſolet in diſciplinis practicis; is autem non alius eſt, quam ut, communi utilitate & æquabilitate conſervata, maximum ſocietatis vinculum, *Juſtitia* adminiſtretur. Ejus definitionem Agricola, Grotius aliique multi reprehendunt; Alciatus vero eam omnibus aliorum præfert. *l.* 1. *Parerg. c.* 31. Alii de juſtitia divina, ſeu de Aſtræa cum Hotman. intelligunt; alii ex Stoicorum arrogantia, cum Contio & Turnebo interpretantur. At vero ſciendum eſt (1.) quoties de virtutis alicujus definitione quæritur, perfectam proponi oportere; etſi nondum quiſquam repertus fuerit, qui ad ejus ſummam pervenerit. Cic. *l.* III. *de Orat. c.* 22. Quamvis ergo juſtus ſepties labatur, eſt tamen aliquid conſummata juſtitia, neque ad eam perveni- re natura ingenii humani prohibet, neque Ariſtidem, qui *Juſti* nomen conſecutus eſt, à tenaci propoſito

JUſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi. (a)

Sumptum ex l. 10. ff. eod.

§. I. Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.

§. II. His

TITULUS I.

ANte omnia definitionem juſtitiæ ſcire oportet. Eſt igitur juſtitia, conſtans & perpetua voluntas, jus unicuique ſuum tribuens. Deinde dicamus, quomodo definiatur & Jurisprudentia.

§. I. Juriſprudentia autem eſt, divinarum atque humanarum rerum notitia, juſtique & injuſti ſcientia.

§. II. His

(a) *Auctores Baſil. Leo, Conſtantinus, etiam Bartolus, ceterique Vulgatæ interpretes legerunt* tribuens, *atque ita in MS. Argentinenſi reperit Hotmanus. Cicero lib.* III. *ad Herenn. c.* 2. Juſtitia eſt æquitas jus unicuique tribuens, *& lib.* v. *de fin. c.* 23. Juſtitia eſt affectio, ſuum cuique tribuens. *Similiter ergo hic legendum eſſe, Menagius olim exiſtimarat; ſed quia Florentiæ, in* l. 10. D. h. t. *legitur* tribuendi, *mutavit ſententiam* Amœn. c. 4. *Ego tolerari poſſe putem vocem* tribuendi, *quia in foro etiam voluntas, non exitus ſpectatur. Sed* tribuens *voluntas magis propria eſt JCtorum, qui non animum ſolvendi, aut cogitationem ſceleris, ſed implementum & rem plerumque attendunt.*

poſito quiſquam divellere potuit. (2.) Non ſoli Stoici, ſed plerique veterum virtutes conſtantia propoſiti metiebantur. Cicero *Paradox:* III. *c.* 1. unam virtutem *perpetuam conſtantiam* vocat, & *lib.* I. *de LL. c.* 17. ait: *Conſtans & perpetua ratio vitæ, quæ eſt virtus, itemque inconſtantia quæ eſt vitium.* Similiter Juſtitia eſt *Conſtans* i. e. ſtabilis, & *perpetua*, ad extremum vitæ habitum durans *voluntas*, propoſitum, & habitus, crebris actionibus firmatus. Cicero *lib.* II. *de invent. c.* 53. *Juſtitia eſt habitus animi, communi utilitate ſervata, ſuam cuique tribuens dignitatem.* (3.) Varia eſt vocis juſti acceptio, generalis, vel ſpecialis. Secundum hanc Ariſtoteles *lib.* v. *Eth. c.* 10. *&* 11. recte diſtinguit, *injuſte agere, & agere quod injuſtum eſt.* & Pufend. *lib.* I. *de off. hom. c.* 2. §. 12. aliam facit juſtitiam moralem *perſonarum*, aliam *actionum* juridicam. Illa reſpicit intentionem operantis, & tranquillam reddit conſcientiam; licet v. gr. aliquis ruina, incendio, naufragio ad inopiam redactus, bonis cedendo, ſuum cuique non tribuat. Hæc vero reſpicit effectum operis & officia ipſa, nec quærit, quo animo debitor ſolvat, vel judex ſententiam juſtam ferat, formidine pœnæ, an juſtitiæ amore. Vid. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 23. §. 13. Noodt. *lib.* III. *Probab. c.* 1. & Leyſer. *ad D. ſpec.* 1. *m.* 2. (4.) Genus ergo juſtitiæ eſt virtus, ſive conſtantia voluntatis, uti liberalitas conſtantia benignitatis, Gell. *lib.* XVII. *c.* 5. Differentia conſiſtit in verbis, *jus ſuum cuique tribuendi.* Ceterarum enim virtutum ipſe cultor ſimul ſentit fructum; at *ſacra res eſt juſtitia, alienum bonum ſpectans, nihil ex ſe petendo, niſi uſum ſui*, ait Seneca *epiſt.* 113. (5.) Diviſio juſtitiæ *in univerſalem & particularem* Ethicæ magis, quam juridicæ eſt contemplationis, & ex ſcholis Ariſtotelicis in auditoria JCtorum irrepſit. Multus in ea explicanda eſt Pufendorfius *l.* 1. *c.* 7. §. 8. ſed ea, pariter ac diviſione juſtitiæ particularis, in *diſtributivam & commutativam*, carere poſſumus. (6.) Affinis huic eſt Grotii diviſio, in juſtitiam *attributricem*, quæ in præmiis, pœnis & muneribus habet rationem meriti, & cuique aſſignat, quod habere dignus eſt: & *expletricem*, quæ in commutandis rerum dominiis explet, compenſat, & cuique tribuit, quod ex jure perfecto petere poteſt. v. Grot. *l.* 1. *de J. B. & P. c.* 1. §. 8. & Huber. *Obſ. jur. l.* 1. *c.* 8. 9.

§. I. Sicut Philoſophi ſapientiam definiebant, *divinorum atque humanorum ſcientiam*, apud Ciceron. *lib.* 1. *de Off. c.* 43. & Senecam *Epiſt.* 88. 89. ita Ulpianus, maximus eorum æmulus, in *l.* 10. §. 2. *h. t.* artem ſuam divinarum atque humanarum rerum notitiam vocat; quæ ab illorum ſapientia univerſali differat, quod eſt juſti & injuſti ſcientia, atque in curia, foro & omni vita civili ſingula decidit. Idem in *l.* 1. *pr. h. t. Juris merito quis nos Sacerdotes appellet. Juſtitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes, bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes, veram, niſi fallor, non ſimulatam Philoſophiam affectantes.* v. Orat. mea III. *de vera JCt. Philoſ.* (2.) Notitia rerum divinarum & humanarum eſt cognitio rerum omnium. Juriſprudentia enim eſt architectonica cunctorum, quæ ſunt in civitate, ejusque auctoritate res *cum divina, tum humana* reguntur *l.* 1. §. 1. *C. de vet. jur. enucl.* Neque quiſquam prudenter, in publicis & privatis rebus, de juſto, æquo & bono pronunciare poteſt, niſi pectus vario eruditionis & notitiæ genere habeat imbutum. Similiter in formula deditionis *divina & humana* ſunt omnia, apud Plaut. *Amphitr. Act.* 1. *ſc.* 1. *v.* 102. & Liv. *lib.* 1. *c.* 38. (3.) Non deſunt, qui putent, Ulpianum vanitatem Philoſophorum imitari, quod res divinas arti ſuæ adſcripſit; horum princeps eſt Turnebus *l.* VIII. *Adv. c.* 20. nec prorſus falſa videtur ſuſpicio: ſed licitum atque illicitum, circa res ſacras, ſanctas & religioſas noſſe, dos eſt Juriſconſultorum, qui etiam *Sophi*, *Sapientes* appellantur,

§. II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani; ita * videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via **, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine aut varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore †, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus ††, ad quod leviore via ductus †††, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§. III. Juris præcepta sunt hæc: honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

§. IV. Hu-

§. II. His igitur generaliter præcognitis, incipientibus nunc nobis exponere Leges ac Jura populi Romani, ita maxime videntur ea commode tradi posse, si primo facili ac simplici via, post deinde exactissima diligentissimaque interpretatione singula exequamur. Alioqui si statim in ipsis initiis procemiisque rudes etiamnum & infirmas adolescentum aures multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertores hujus studii efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, serius ad ea perducemus, ad quæ leviori via deducti, sine labore & bona cum spe maturius perduci possent.

§. III. Juris autem præcepta tria sunt hæc. Honeste vivere: alterum non lædere: & jus cuique suum tribuere.

§. IV. Por-

* *l.* ita maxime. ** *via* abest † *l.* labore ejus †† *l.* perducamus ††† *l.* leniori via deductus

tur, & sicuti leges feruntur de rebus sacris & profanis, ita illi utriusque juris notitiam olim conjunxerunt. Hinc Scævola, Manlius, Capito & Coccejus Nerva *omnis juris divini atque humani scientes* laudantur, apud Valer. Max. *l.* V. *c.* 8. *n.* 3. *l.* VIII. *c.* 8. *n.* 2. Vellej. Paterc. *l.* II. *c.* 26. Tacit. *l.* III. *Ann. c.* 70. & *l.* VI. *c.* 26. Servius Sulpicius *de sacris detestandis*, Trebatius *de religionibus*, Capito *de jure pontificio* scripsit; alii Pontifices Maximi creati sunt: nec quisquam Pontifex bonus fuit, nisi qui jus civile cognosset, quatenus id cum religione conjunctum erat. Cic. *l.* II. *de LL. c.* 19. Erat enim *arbiter & judex rerum divinarum humanarumque* ait Festus v. *Ordo.* vid. Brisson. *lib.* IV. *sel. ant. c.* 16. Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c.* 2. & Ampl. Bynkersh. *de relig. peregr. d.* I. (4.) Vera mens Ulpiani est, Jurisperitos, in actu rerum versantes, non humana tantum, sed etiam divina aliquatenus nosse debere; ut jus Pontificium, feciale & augurium capere possent. De rebus autem divini juris, quæ *lib.* I. *C.* occurrunt, non cogitavit, nec cogitare potuit: sed Justinianus, uti de causa religionis & controversiis fidei jure suo sollicitus fuit, ita *gaudebat se de talibus judicium ferre*, ait Liberatus: & Procop. in Hist. arc. pag. m. 83. *animum*, ait, *ad sublimia traducere, & Dei naturam curiosius perscrutari, instituit.* (5.) *Justum* vero *injusto* quid intersit, peculiaris & propria est Jurisconsultorum scientia: nam uti bonum & malum scire, est omnia scire, *Gen.* III. ℣. 5. ita in applicatione juris ad factum justum pronunciatur, quod non est injustum: hoc autem vocamus, quod neque naturæ societatis humanæ, neque voluntati legislatoris repugnat. Hunc in finem Socrates semper disserebat, in rebus humanis quid pium esset, quid impium; quid honestum, quid turpe, quid *justum*, quid *injustum*, teste Xenophonte in *Memorab. Socrat. c.* I. non ut discipulos suos doceret, qua arte justam vel injustam causam ex æquo agerent, uti Aristophanes in *Nubibus* calumniatur ℣. 99. sed quia *paucos* videbat, *honesta ab deterioribus, utilia ab noxiis discernere, plures aliorum eventis doceri*, Tacit. *l.* IV. *Ann. c.* 33.

§. II. Methodus docendi optima est, si Justinianeis novis primo levi & simplici via, plana tamen, & ad ingrediendum expedita, summa disciplinæ capita monstrentur: ne, si citra cognitionem elementarem in vastum juris Oceanum se immiserint, aut odium concipiant adversus ea, quæ amare nondum possunt, aut rerum copia & difficultate suffocentur. Et quia initia artis hujus fere memoria constant, summa etiam præceptorum capita in promtu esse debent; hinc frequens brevium libellorum usus fuit apud veteres. Paulus *Manualium* libros tres, Pomponius Ἐγχειριδίου duos libros reliquit. Bene Quintilian. lib. VIII. *Inst. Orat. Proœm. Incipientibus brevius ac simplicius tradi magis convenit: aut enim difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent, aut eo tempore, quo præcipue alenda ingenia, atque indulgentia quadam enutrienda sunt, asperiorum rerum tractatu atteruntur.*

§. III. Præceptum Latinis duo notat, legem, vel admonitionem: prior significatus placuit Hoppero *lib.* I. *de arte jur.* sicut Papinianus legem commune *præceptum* vocat. *l.* I. *D. de LL.* Rectius Turnebus *lib.* VIII. *Adverf. c.* 20. præcepta ad actionem, Jurisprudentiam ad scientiam retulit: nam sicut actionem

§. IV. Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, Publicum & Privatum. Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ (*b*) ſpectat. Privatum, quod ad ſingulorum utilitatem. Dicendum eſt igitur de jure privato, quod tripertitum eſt:

Ex Ulp. l. 1. §. 2. ff eod.

§. IV. Porro ſtudii hujus duæ ſunt poſitiones ſive ſpecies, Publicum & Privatum. Et dicitur Publicum quidem Jus, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Privatum vero, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet.
Dicendum eſt autem de Jure privato, quod

(*b*) *Hotmanus plenius eſſe putat* Reip. *quod mihi non videtur: nam in* l. 1. §. 2. D. h. t. *eſt* rei Romanæ, *& Vinnius Ennii ac Virgilii loca ſimilia indicavit, in quibus* res Romana *eſt publica. Addo Ovid. l.* XIV. *Met. verſ.* 809. Res Romana valet. *& lib.* XV. *verſ.* 438. cum res Trojana labaret.

nem admonitio, ita contemplationem inſtitutio tradit. Optime vero Noodt in *Julio Paulo c.* X. cum Vinnio aliisque, præcepta docuit eſſe artis boni & æqui monita, ſive ſuaſiones officiorum, ex Philoſophia morali petitas; quæ latius patent, quam juris regulæ, & multa requirunt, quæ extra publicas tabulas ſunt, ut ait Seneca *lib.* II. *de ira c.* 27. (2.) Quemadmodum ergo præcedentia a Philoſophis petiit Ulpianus, ita & rem & nomen præceptorum. Stoici inprimis diſtinguebant *decreta*, id eſt ratas ſententias, ad univerſam vitam pertinentes, a *præceptis*, quæ ad ſingulas vitæ partes relata, minutatim quælibet tractabant: illa dogmatica, hæc parænetica Philoſophiæ pars dicebatur. v. Senec. *epiſt.* 94. & 95. & Lipſ. *manud. ad Philoſ. Stoic. lib.* II. *d.* 12. Præcepta ergo hic ſunt, velut inſcriptiones, in templo Juriſprudentiæ propoſitæ, quas ejus cultores in officiis boni patris, mariti, domini & civis bene honeſteque obeundis, in conſpectu habere debent; ut ne ſemper honeſta eſſe putent, quæ ſecundum leges tolerantur & impune fiunt; ut in *l.* 4. §. 1. *D. de alienat. jud. mut. l.* 14. §. 14. *D. de relig. l.* 1. §. 3. *D. de peric. & comm. l.* 144. *de R. J.* Grot. *l.* III. *de J. B. & Pac. c.* 10. §. 1. (3.) A Porticu quoque tria illa petita videntur: primum etenim convenit cum capitali eorum ſententia: *ſola bona eſſe quæ honeſta.* Cic. *l.* 4. *de fin. c.* 16. Senec. *epiſt.* 74. Alterum ex cognatione, quam natura inter nos conſtituit, cum Seneca *epiſt.* 95. derivat Florentinus *in l.* 3. *de J. & jur.* Tertium denique proprium quaſi Stoicorum fundum conſtituit, qui de officiis agentes, ſuum cuique, Deo cultum, Regi obedientiam, majoribus reverentiam, minoribus comitatem, oppreſſis tutelam, dubiis conſilium, omnibus innocentiam tribuendam eſſe inculcabant. v. *l.* 31. §. 1. *D. depoſ.* & Stobæi *ſerm.* 9. (4.) Nimis vero ingenioſi ſunt, qui primum ad jus naturæ, alterum ad jus gentium, tertium ad jus civile referunt: vel, cum Galvano *cap.* 5. *de uſufr.* ad tria bonorum genera, animi, corporis & fortunæ ea pertinere, ajunt: revera enim primum, quod ipſum prudentem reſpicit, cetera duo, ad alios ſpectantia, ambitu ſuo vaſto comprehendit. (5.) Non denique aſſentior Duareno & Donello, qui nec plura, nec pauciora agnoſcunt: magis enim eſt, ut numerus ternarius Ulpiano arriſerit; de quo Auſon. in grypho ternarii numeri.

§. IV. Rurſus Ulpianus cum Stoicis loquitur, in quorum ſcriptis paſſim *ſtudii* vocem Lipſius obſervat, *Manud. ad Stoic. Phil. l.* II. *d.* 1. Quidam ipſam Philoſophiam *ſtudium virtutis*, alii *ſtudium corrigendæ mentis* appellarunt, Senec. *epiſt.* 89. (2.) Iidem Philoſophiam non modo in partes, theſes & genera, ſed etiam in loca, [illegible], tractatus & argumenta diſtinguebant; atque ita Ulpianus ſtudii Juriſprudentiæ poſitivæ duas fecit poſitiones, id eſt themata, de quibus agitur & diſputatur: uti Cujac. *h. l.* & ad *l.* 115. *de V. S.* ex Diogenis Laërtii *lib.* VII. *n.* 39. & Caſaubonus ad eundem librum *n.* 189. accuratius, quam Budæus, in *annot. ad l.* 1. *h. t.* illuſtrarunt. (3.) Juris vocabulum pluribus modis ſumitur, *l.* 11. *D. h. t.* aliquando Juriſprudentiam notat, quam Celſus eleganter definit, quod ſit *ars boni & æqui*, in *l.* 1. *pr. h. t.* quia prudentia legiſlatorum, in jure condendo, intendit *bonum*, quod beat & utile eſt, ac *æquum*, quod æqualitatem inter cives promovet. (4.) At jus pro lege ſumtum, eſt *juſti injuſtique regula*, ut Seneca l. IV. de benef. c. 12. definit: plenius Grotius l. 1. c. 1. §. 9. *Regula actionum moralium, obligans ad id quod rectum eſt.* pleniſſime Pufendorſ. lib. 1. de Off. c. 2. §. 2. *Lex eſt decretum, quo ſuperior ſibi ſubjectum obligat, ut ad iſtius præſcriptum actiones ſuas componat.* (5.) Utraque ſignificatione jus dividitur in publicum & privatum. *Publicum* rurſus tripliciter accipitur (a) quod ad ſtatum & conſervationem civitatis potiſſimum pertinet, & in ſacris, ſacerdotibus & magiſtratibus conſiſtit, *l.* 1. §. 2. *h. t.* Tale Romæ erat jus pontificium, augurium, ſenatorium, leges annales & jus feciale populi Romani, quo belli æquitas ſanctiſſime perſcripta erat. Cicero *lib.* 1. *de Off. c.* XI. Plin. *l.* VIII. *ep.* 14. Gell. *l.* 1. *c.* 12. (b) Jus privatum, quod quidem reſpicit ad utilitatem ſingulorum, legibus autem certam accepit ſolennitatem & formam, quæ pactis privatorum mutari nequit, ut in *l.* 3. *D. qui teſt. fac. l.* 15. §. 1. *D. ad L. Falc. l.* 27. & 45. §. 1. *de R. J.* (c) Quod cuivis de populo publica auctoritate eſt conceſſum, & tunc juri per conventionem vel teſtamentum quæſito opponitur. *l.* 116. §. 1. *de R. J.* Terentius Phorm. *Act.* II. *ſc.* 3. *verſ.* 65. *Anne hoc quidem ego adipiſcar, quod jus publicum eſt?* (6) Juris privati fontes ſunt præcepta naturalia, gentium & civilia: an vero jus publicum ex iiſdem collectum & in formam artis redactum ſit, Ulpianus in *l.* 1. §. 2. *D. h.* neque ait, neque negat, quia de eo non

est: collectum est enim * ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

* *l.* quod est tripartite collectum. est enim

quod ex tribus constat partibus: collectum est enim aut ex naturalibus, aut ex gentium, aut ex civilibus præceptis.]

non erat acturus. Ut autem Hotmani *lib.* 10. *Obs. c.* 8. & Ranchini *lib.* III. *var. lect. c.* 8. criminationibus satisfiat, distinguendum est inter jus publicum universale, & singulare: illius fundamentum est in jure naturæ & gentium, ideoque Grotius in titulo Operis immortalis *juris publici præcipua* se explicaturum promittit. Singulare autem, quod in cæremoniis sacrorum, sacerdotum & Magistratuom juribus consistit, cujusvis civitatis legibus aut moribus describitur. Itaque Cicero *part. orat. c.* 37. ait: *Scriptorum privatum aliud est, publicum aliud. Publicum, Lex, Senatusconsultum, fœdus: Privatum, tabula, pactum conventum, stipulatio.* (7.) Ita autem jus Romanum collectum est ex primis *naturæ*, & ex jure *gentium*, quod hodie jus natorale appellamos, & ex jure *civili* Atheniensium aliorumque populorum, ut ad genium populi ac utilitatem reip. accommodatum sit, ac quædam laudabilia tantum, ex eo debeantur, quædam vero debita cujusvis pudori relinquantur. v. *l.* 6. *pr. D. h. t.* quam Cicero egregie illustrat. *l.* III. *de Offic. c.* 17. *Majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile non idem continuo gentium; quod autem gentium idem civile esse debet. Sed nos veri juris germanæque justitiæ solidam & expressam effigiem nullam tenemus: umbra & imaginibus utimur: eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturæ & veritatis exemplis.* Hinc etiam manifesto apparet, quanta sit necessitas studii juris naturæ & gentium, nimium hodie spreti, neglecti, immo etiam contemti: sine quo tamen nemo JCti nomen mereri, nec æquitatem definire, nec conscientiam justi, nisi per accidens, habere potest. *Qui aliter, quam ex fonte naturæ jus tradunt, non tam justitiæ, quam litigandi tradunt vias, eorumque potius ignoratio juris litigiosa est, quam scientia,* ait Cicero *lib.* I. *de LL. c.* 6.

CAPUT II. TITULUS II.

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

JUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non * humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in

Ex l. 1. *§.* 3. *ff. de just. & jure.*

* *l.* non solum

Pr. ULpianus in *l.* 1. *§.* 3. *D. de Just. & jur.* prima naturæ & stimulos, cum brutis nobis communes, ita definivit; quia τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν juri natorali qoasi principium præstant, ejusque nomen induunt. Per naturam intelligit vim cientem motus animales, vel ejus auctorem Deum. *Quid aliud est natura, quam Deus & divina ratio?* inquit Seneca *l.* IV. *de benef. c.* 7. Quævis vero animalia, tam ratione carentia, qoam rationalia istorum peritia *censeri*, ait, id est regi, gubernari; ut *sanguine censeri* Juvenal. *Sat.* 8. *pr.* & manumissoris jure censeri *l.* 8. *D. de adsign. libert.* (2) Minime is credidit, jus cadere in animalia muta & ratione defecta, quæ circa similia agere nesciunt, nec legem aut legis latorem cognoscunt: sic enim idem Ulp. in *l.* 1. *§.* 3. *D. si quadr. paup.* ait: nec potest animal injoriam fecisse, *quod sensu caret*, id est usu rationis. v. Juvenal. *Sat.* XV. *ṽ.* 145. Neque id visum fuit Stoicis, a quibus im-

NAturale jus est, quod ad omnia animalia, terrestria, aquatica & aëria extenditur. Nec enim ad homines tantum natura suam *vim & curam* restrinxit, sed disposuit aëria & terrestria ordinavit, neque quæ in mari nascuntur, extra providentiam suam destituit. Exemplum autem Juris Naturalis *est* maris ac feminæ conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus, & natorum educatio & cura. Videmus enim, non modo homines, sed & reliqua animalia iis qui hoc jus observant, accenseri. Namque natura videns unumquodque animalium morte consumi, per matrimonium & exinde *consequentem* liberorum procreationem, atque erga natos amorem, educationemque & successionem, iis immortalitatem paravit.

Diximus in superioribus, legum alias esse naturales, alias gentiles, alias civiles. Cum ergo Juris naturalis definitionem & exempla diximus, necessario etiam de *jure* gen-

in cœlo (*a*), quæ in terra, quæ in mari nafcuntur. Hinc defcendit maris atque fœminæ conjunctio (*b*), quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc * educatio: videmus etenim cetera quoque animalia iftius juris peritia (*c*) cenferi.

§. I. Jus

* *l.* &

(*a*) *Voces* quæ in cœlo *defunt in* l. 1. §. 3. h. t. *adfunt in Contii MS. & apud Theophilum* καὶ ἀέριον; *etiam in* §. 12. Inft. de rer. div. & l. 1. D. de A. R. D. *nifi quod Cajus pro* nafcuntur, *ait*, capiuntur. (*b*) *Hotman.* conjugatio [*ficuti & habet Cod. Parif.*] (*c*) *quidam* perita.

imbutus erat, Cicero *lib.* I. *de Off. c.* 16. *de Nat. deor. l.* II. *c.* 13. *de Finib. l.* III. *c.* 20. Seneca *epift.* 76. Propter fimulacrum vero rationis, quod brutis ineft, umbram quoque juris illis tribuit; ejusque rei elegans exemplum præbet in *d. l.* 1. §. II. *D. fi quadr.* (3) Ex mente igitur Ulpiani (*a*) jus naturæ hominem phyfice confiderat, ut animal; jus gentium, ut hominem ratione utentem; jus civile, ut civem alicujos civitatis. (*b*) Jus naturæ a Deo naturæ animalium eft impreffum, & *intus monftratum*, Horat. *l.* II. *Sat.* I. ẏ. 53. jus gentium eft a dictamine rectæ rationis, omnibus hominibus communi; jus civile a fumma poteftate cujusvis reipublicæ. (*c*) Jus naturæ ad bona corporis; jus gentium quoque ad animi; civile ad patrimonium præcipue pertinet. (4) Similiter aliis quoque, qui, cum Cleanthe, communem naturam, five univerfam illam legem, toti mondo & partibus ejus infertam, ducem intuebantur, prima naturæ funt jus naturale, ot Tryphonino in *l.* 64. *D. de cond. ind.* Sed quotquot alii, cum Chryfippo, naturam propriam & homanam, five rectam rationem præcipuam actionum rectricem ftatuebant, illis jus naturæ humanæ & jus gentium funt fynonyma, ut Cajo *l.* I. *D. de acq. rer. dom.* Marciano *l.* 2. & 4. *D. de rer. div.* Paulo *l.* 84. §. 1. *de R. J.* & Ciceroni *lib.* III. *de Offic. c.* 5. *Neque hoc folum natura, id eft jure gentium; fed etiam legibus populorum conftitutum eft.* Atque horum quidem fententia melior eft, quia ad joris natoram nil refert, an actus nobis cum brutis fit communis, ut prolis educatio, an proprius, ut Dei coltus: ad varia tamen loca intelligenda Ulpiani locus infervit. vid. Grot. *l.* I. *c.* 1. §. XI. Lipf. *manud. ad Stoic. Philof. lib.* II. *diff.* 16. 17. &, qui variorum juris naturæ definitiones excuffit, Seldenum *lib.* 1. *de j. nat. c.* 5. *feqq.*

gentili dicere debemus. Nam qui rempublicam conftituit, eamque legibus ornare cupit, duabus his attendens viis legislationem conficit: aut enim *leges* gentium fancit, quas & naturales abufive appellamus, aut civiles, & vel fcriptas, vel non fcriptas.

Quid eft Jus Gentile? Jus Gentile eft, quod ad omnes homines, fcilicet qui fecundum rationem vivere volunt, extenditur. Exempla autem hujus *funt*: Homicidas *capite* truncari; [oportet enim illos, per quæ peccaverunt, puniri.] Adulterum puniri, Furem pecunia multari, fiquidem nos in pecunia læfit; Debitorem benevolum effe erga eum, qui neceffitatis tempore benignus apparuit; Servum obedire rationabilibus dominorum juffis; Contractus, venditiones, emtiones, locationes, conductiones, depofita, focietates, mutua celebrari; donationes fieri; teftamenta confcribi.

Quid eft Jus Civile? Quod locale & utile *aut neceffarium* appellatur, loco inclufum, & loci neceffitatem explens, atque *id* quod illum locum lædit, tollens. Veluti Athenienfium civitas frumento advectitio utebatur, quippe quæ fterilis effet, & maximum apud eos incommodum erat, penuriæ frumentariæ onus. Hoc igitur *aliquis* tollere volens, quidnam fanciret nifi hoc? ut negotiatores frumentarii *vectigalium* immunitate donarentur. Hoc enim palam facto, multi navigabant in Atticam, duo hæc ftudentes, ut & celeriter propter inopiam frumenti procederet venditio, & infuper quod pro hujufmodi negotiatione vectigal non folvebant. Multis autem *eo* navigantibus, multum nimirum importabatur frumentum. Hoc igitur jus Athenienfibus folis utile erat: Alexandrinis autem vel aliis, quibus abundantia eft frumenti, non folum inutilis fed & ridiculus foret *legislator* tale quid fanciens. Alterum exemplum Juris civilis Lacedæmoniorum urbs *præbet*, quæ peregrinos expellebat, lege à Lycurgo lata, ut ne per peregrinorum admixtionem corrumperetur deteriusque redderetur Lacedæmoniorum ingenium. Hæc quidem lex obfervatur apud Lacedæmonios; Athenienfes

§. I. Jus autem civile, vel gentium, ita dividitur. (*d*) Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse (*e*) sibi jus constituit, id ipsius civitatis proprium est: vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes * peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. II. Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenien-

nienses vero eam adspernantur, in tantum ab expellendis peregrinis alieni, ut & ara Misericordiæ apud eos colatur: tam promte eos qui ad se commeant, , excipientes, ut sæpe ob humanitatis excessum bellare quoque pro iis non dubitaverint.

§. I. Omnis igitur populus aut scriptis utitur legibus, aut non scriptis, & partim propriis, id est civilibus, partim communibus, id est jure gentium. Quæcumque enim jura civitas quælibet sibi constituit, & intra eam consistunt, ea Jus Civile appellantur: quæcumque autem naturalis aut gentilis ratio inter omnes homines invenit, ea apud omnes gentes custodiuntur, & Jus gentium appellantur. Et populus igitur Romanus alias quidem civilibus, alias autem gentilibus utitur legibus, quæ singula, & qualia natura sint, suis exponemus locis.

§. II. Sed jus civile ex unaquaque civitate proficiscens, in qua etiam obtinet, appel-

* *l.* omnes populos

(*d*) *Accursius* a jure gentium distinguitur: *sed distinctio & divisio sæpe in Instit. confunduntur. In versu seq. Theophilus legisse videtur*, legibus aut moribus, *quod Fabrotus illustrat.* (*e*) *Hotman.* ipsi: *quem tacite Cujac. notat: cur enim non* ipse? *ut Cicero* ipse mihi *l.* VI. *ad famil. ep.* 10.

§. I. Definitio juris gentium hic proposita convenit proprie illi juri, quod Jcti alias jus naturale appellant, ubi solius naturæ humanæ habent rationem. Deus enim, ille princeps ac fabricator hominis, naturam ei indidit moralem, & admonitionem intestinam conscientiæ, per quam turpitudinem aut necessitatem actus moralem cognoscit. Cicero *lib.* 1. *de LL. c.* 6. eam describit, quod sit *ratio summa, insita in natura, quæ jubet ea, quæ facienda sunt, prohibetque contraria.* Potest etiam definiri jussus Dei, per rationem promulgatus, obligans ad procurandam nostram felicitatem. Pomponius exemplum juris gentium adfert, ut parentibus pareamus; *l.* 2. *de J. & J.* at Plinius in *paneg. c.* 38. vi *legique naturæ* obsequium istud adscripsit. Addit Florentinus in *l.* 3. *eod.* ut vim atque injuriam propulsemus: hæc vero non scripta, sed nata lex est, & *natura comparata*, ut vim vi repellere liceat *l.* 1. §. 27. *D. de vi & vi arm. l.* 4. *D. ad L. Aquil.* Cicero *pro Milon. c.* 4. (2) Nullum igitur in hoc §. illis est præsidium, qui cum Grotio *lib.* 1. *de J. B. & P. c.* 1. §. 14. & Seldeno *de jur. nat. sec. disc. c.* 6. aliud jus gentium voluntarium, a jure naturæ distinctum, agnoscunt; uti ex collatione *l.* 9. *D. de Just. & jur.* cum ejusdem Caji *l.* 1. *D. de acq. rer. dom.* liquet. Sed jus illud gentium hypotheticum & secundarium, quod in §. *seq.* describitur, ex instituto est, & differt a jure naturali, ut fons a rivo. Aliud quippe jus, coævum naturæ humanæ, est immutabile, & æqualitatem præcipue spectat: at jus gentium, quod usu exigente & humanis necessitatibus apud quosvis populos moratiores est enatum, varie mutatur, & servitutes ac inæquales hominum conditiones introduxit. Validis quidem in speciem argumentis istud negant Hobbesius *c.* 14. *de cive* §. 4. 5. Pufendorf. *l.* 11. *de J. N. & G. c.* 3. §. 23. Hertius *de tyro sect.* 1. aliique recentiores: at sanctitas legatorum, prohibitio veneni in bello, ordo & præcedentia Imperantium, aliaque id genus plura ex voluntate gentium ducunt originem, & duobus fulcris nituntur, ratione & usu. Vid. Zentgravius *de origine, veritate & obligatione juris gentium.*

§. II. Jus Civile est, quod quæque civitas sui juris, ad utilitatem civium, constituit. Vocabulum *civitatis* non unam habet significationem: nam & pro regione, & pro incolis oppidi, & pro hominum multitudine ponitur, auctore Verrio Flacco, apud Gell. *lib.*

nienſium: nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur; Romani enim Quirites a Quirino appellantur. * (*f*) Sed quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti quum poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam ſibi conſtituerunt: bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti ſunt, ut emptio venditio, locatio conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

Ex Hermog. l. 5. ff. de juſtit. & jure.

§. III. Con-

appellationem accipit, [veluti Athenienſium vel Lacedæmoniorum.] Nam ſi quis velit *leges* Solonis [Athenienſium legiſlatoris] vel Draconis [Lacedæmoniorum] jus civile Athenienſium [vel Lacedæmoniorum] appellare, non peccaverit neque a veritate aberraverit. Similiter & jus, quo Romana utitur civitas, jus Quiritum *dicitur*, id eſt, quo Quirites utuntur. Romani enim a Quirino, id eſt Romulo, qui ex Marte ortum habere jactabat, Quirites appellantur. Si autem quis indefinite jus civile dicat, non addito hujus illusve civitatis, Romanum ſignificat: ſicuti, quum Poëtam dicentes neque proprium nomen addentes, apud Græcos quidem Homerum, apud Romanos autem Virgilium ſignificamus.

Gentile autem jus commune eſt omni hominum generi. Uſu enim jubente, & humana neceſſitate exigente, noſtrum genus permulta ex ſeſe invenit ſive conſtituit. Etenim bella ſunt orta, & ea captivitates ſecutæ & ſervitutes introductæ, id quod juri naturali contrarium accidit. Natura enim ab initio omnes homines liberos naſci novit. Ex hoc jure gentili etiam omnes pæne contractus inventi ſunt, veluti emtio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii quam plurimi contractus.

§. III. Quum

* *l.* a Quirino Quirites appellabantur

(*f*) *Non accedo Cujacio, qui voces* a Romulo *hic ejicit: nam Theophilus legit:* a Quirino, id eſt Romulo. *Quod vero Hermogen. in l. 5. de J. & J pro* contractus *in fine hujus §. habet obligationes, non multum differt; quia omnis obligatio pro contractu habenda, ait Paul.* l. 20. D. de Judic.

lib. XVIII. *c.* 7. Hic autem integrum notat civilis ſocietatis cœtum, ſub eodem ſummo imperio, juris fruendi ſociatum, ſive is una in urbe habitet, ſive plura oppida, provincias, gentesque integras complectatur. Cicero ſomn. Scipion. c. 3. *Concilia cœtuſve hominum jure ſociati, qui civitates appellantur.* Juſtinus lib. II. c. 12. *Civitatem non in ædificiis, ſed in civibus poſitam.* Ita *omnis civitas Helvetia in quatuor pagos diviſa eſt*, ait Cæſar lib. 1. de B. G. c. 12. *civitas Æduorum*, Tacit. l. II. Hiſt. c. 61. & Gruter. *pag.* 371. *n.* 8. (2) Athenienſium jus civile Draco & Solon condidere; quos Ulpianus ſimiliter conjungit in *l. 23. D. ad L. Jul. de adult.* Sed Draconis θεσμοὶ & ſanctiones, impendio acerbiores, nec atramento, ſed ſanguine ſcriptæ, tacito conſenſu populi obliteratæ ſunt, & mitioribus Solonis legibus ceſſerunt, Gell. l. XI. c. 18. *Inclitas leges Solonis* Liv. *l.* III. c. 31. Tacitus *quæſitiores*, qoam Lycurgi, l. III. Ann. c. 26. *præclariſſimas* Cicero appellavit l. III. de LL. c. 19. Multa earum veſtigia ſuperſunt in fragmentis XII. Tabb. & Caji *l. ult. D. fin. reg. l. ult. D. de colleg.* Utriusque leges Pardulphus Pratejus collegit, & cum legibus Decemviralibus comparavit. (3) Cuivis populo moratiori ſuæ fuerunt leges peculiares, ad finem civitatis & genium civium accommodatæ. Aliud quippe cœlum alia atque alia vitia incolarum gignit, adverſus quæ pariter, ac adverſus regionum morbos, diverſis remediis opus eſt. Theophilus hac propter jus civile τοπικὸν, id eſt *locale* vocat, & præclaris exemplis illuſtrat. Adde legem vetuſtam

§. III. Constat autem jus nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto: (*g*) ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem * jus est Lex, Plebiscita, Senatusconsulta, Principum placita, Magistratuum Edicta, Responsa Prudentium.

Ex Ulp. l. 6. §. 1. l. 7. de justit. & jur.

§. III. Quum igitur primam legum divisionem diximus, quod *earum* aliæ sint naturales, aliæ gentiles, aliæ civiles, & unamquamque definivimus exemplisque declaravimus, veniamus ad alteram legum divisionem. Legum aliæ sunt scriptæ, aliæ non scriptæ. Et scriptæ quidem leges sunt, ut lex, plebiscita, senatusconsulta, constitutiones Imperatoriæ, magistratuum edicta, prudentum responsa.

§. IV. Lex est, quod populus Romanus Senatorio † Magistratu interrogante (*h*), veluti Consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio Magistratu interrogante, veluti Tribuno, con-

§. IV. Libenter vero discerem, quot apud Romanos sint legumlatores, & quales ii, & quomodo ea quæ a singulis sanciuntur, nominentur. Sex apud Romanos sunt Legumlatores. Populus, Plebs, Senatus, Impe-

* *autem* abest. † *l.* Senatore

(*g*) *Ulp. in l. 6. §. 1. de J. & J.* sine scripto. *at Schol. Horat. sat. 1.* Aliud est jus scriptum, aliud non scriptum. [*Græca in Cod. Paris. admodum corrupte ac sine ulla literarum forma exarata sunt.*] (*h*) *Hotmanus & Vinnius* rogante; *Cujacius glossam verbi antiqui locum, ait, occupasse, quæ vulgo magis probata sit. Contius in omnibus MS. reperit* interrogante. *Res eodem redit*: Rogatur; id est interrogatur, *ait Cajus in* l. 2. D. de adopt.

tustam de bove aratore non mactando; aliam Aristonici, ot piscatores stando venderent pisces; Spartanorum de barba non alenda; Romuli, qua temetum matronis negavit, aliasque id genus apud Nicolaum Damascenum *de morib. gent.* (4) Sed quoties juri civili non addimus nomen, per excellentiam jus Romanum significamus: quia illud solum in formam artis est redactum, nec dici satis aut credi potest, quam sit omne jus civile, præter hoc unum, *inconditum ac pæne ridiculum*, judice Cicerone *lib.* 1. *de orat. c.* 44. Merito igitur suo in unius id notam cessit, sicut *Homerum intelligas, cum audieris poëtam*, ait Seneca *epist.* 58. (5) Quod addit *apud nos Virgilius*: mirum videtur in homine Illyrio & Imperatore Orientis: sed forsan imitatur Cajum; vel ideo, quod Latine scribir; vel quia legem fert, ut Princeps Romanus, & linguam Romanam *paternam* vocat *Nov.* VII. *c.* 1. Pariter sane ac Homerus, summus Poëtarum apud Græcos, ita præcipuus Latinorum Virgilius, nomen commune proprium facere meruit, & uterque eodem elogio *Plato Poëtarum* honoratur. Quintilian. l. x. c. 1. *Ut apud Græcos Homerus, sic apud nos Virgilius auspicatissimum dederit exordium.*

§. III. Romani, more Atheniensium, leges trinundino promulgatas, ærique deinde ad perpetuitatem incisas, publice pro rostris proponebant, ne quis ignorantia juris se excusare posset. Quemadmodum enim leges Solonis *axibus ligneis incisæ erant*, Gell. *l.* 11. *c.* 12. ita leges Decemvirales, quibus tabulis duodecim est nomen, *in æs incisas* Livius *l.* III. *c.* 57. memorat, & priores multo Anci Marcii leges, in tabulas *quernas*, more patrio, propositas Dionys. *lib.* III. *c.* 50. scribit. Hinc leges præscriptæ, ab eo quod ut plurimum fiebat, jus *scriptum* dictæ. Opponitur ei jus ἄγραφον, *non scriptum*; quod in omni fere republica vim habuit maximam; quia ultro suscipitur, & quasi conveniens naturæ, tempori & populo, ultro retinetur. Romani vero inprimis vetera extollebant, recentium incuriosi. Ennius *Annal. Moribus antiqueis res stat Romana vireisque.*

§. IV. Jus scriptum Romæ, variante Reip. forma, varie initia mutavit & nomen. Lento enim grado a Regibus ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad Principem legislatoria potestas transiit & per partes evenit, ut necesse esset reip per unum consuli *l.* 2. §. 11. *de orig. jur.* Fons omnis publici privatique juris fuerunt (1) *leges* XII. *Tabb.* quas Decemviri, legibus scribendis creati, ex legibus regiis, moribus patriis, legibus Solonis, aliarumque Græciæ civitatum institutis composuerunt, auctore Dionys. Halic. *l.* II. *c.* 28. & *l.* x. *c.* 66. (2) Sub libera rep. & initio occupatæ, multæ his accesserunt *leges singulares*, quæ vel ab altero Consule, cujus tunc fasces erant, ut Hortensia, Cornelia & Julia: vel ab ambobus Consulibus, ut Ælia Sentia, Licinia Cassia, Papia Popæa, nomen sortiebantur. Omnis harum rogandarum & abrogandarum potestas penes populum erat, id est Patricios, Equites & plebem: Consul autem, Dictator vel Prætor, qui populo legem in comitiis jubendam recitabat, legem *ferre*, & *legislator*; is vero, qui eam oratione habita suadebar, *Auctor legis* dicebatur. Sueton. *Jul. c.* 16. Omnes legum rogandarum ritus & formulas Anton. Augustinus in disputatione generali, operi *de legibus & SCtis* præmissa, & Brissonius *lib.* 11. *de formul.* diligenter exposuerunt. (3) *Plebiscita*, plebejo magistratu

conſtituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo ſpecies a genere. Nam appellatione populi univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus: plebis autem appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, ceteri cives ſignificantur. Sed & plebiſcita lata lege Hortenſia (*i*) non minus valere, quam leges cœperunt.

Imperator, Magiſtratus *urbis* Romæ, Prudentes. Et quid eſt Populus? communis ſtatûs concilium, una cum plebejis *ſive privatis*, etiam connumeratis Senatoribus. Quod autem a populo ſancitur, dicitur LEX, quia in ſcripto populus legem ferebat. Commune autem ſcripti juris nomen *eſt* lex: [ſiquidem ex ea reliquæ juris ſanctiones deducuntur.] Quoniam vero ſummus legislatorum eſt populus, oportebat etiam jus ab eo conſtitutum communi ſcripti juris nomine ornari. Fiebat autem *lex* in hunc modum: Senatorio magiſtratu, veluti Conſule, interrogante, an hoc conſtitui oporteret, populus adnuebat.

Plebs eſt reliqua omnis multitudo, exceptis Senatoribus. Jus autem ab ea conſtitutum, Plebiſcitum vocabatur, id eſt a plebe cognitum & decretum. Plebejo enim magiſtratu, id eſt Tribuno, (hic *Græcis* eſt δήμαρχος) interrogante, plebs jus conſtituebat.

Plebs autem a populo *in* eo differt, quo genus differt a ſpecie. Populi enim appellatione omnes ſignificantur cives, connumeratis Patriciis & Senatoribus: Plebis autem appellatione ſine Patriciis & Senatoribus reliqui cives ſignificantur.

§. V. Senatuſconſultum eſt, quod Senatus jubet atque conſtituit. Nam quum auctus eſſet * populus Romanus in eum modum †, ut difficile eſſet †† in unum eum

§. V. Tertio loco apud Romanos jus conſtituit Senatus. Senatus autem eſt cœtus ex selectis viris, purus ab omni plebejo *ſive privato*. Jus autem ab illis conſtitutum ſpeciali

* *l.* eſt † *l.* eo modo †† *l.* ſit

(*i*) *Connanus* lib. I. c. 13. n. 6. *Goveanum ſecutus* lib. I. var. lect. c. 22. *reponit* Horatia, *contra* l. 2. §. 8. de O. J. & *regulam quod poſtrema quæque lex eſt graviſſima. v. Molina.* in tract. de dignit. magiſtr. n. 283. *Cont.* lib. II. ſubſ. lect. c. 8. & *Riccium* Vind. jur. c. I.

giſtratu interrogante, veluti tribuno, conſtituta, vetuſtate & numero legibus non cedebant. Differebant illa a legibus, quod totus populus, in comitiis centuriatis, auctore Senatu, legem jubebat: plebs autem, in comitiis tributis, ſine auctoritate Patrum ſciſcebat, id eſt decernebat. Cicero *pro Flacco c.* 7. Deinde lex generaliter omnes obligabat; plebiſcitum autem ſolos plebejos & Tribunos: donec primum lege Horatia, dein Publilia, tandem in tertia plebis ſeceſſione in Janiculum, Hortenſia lege A. V. C. 466. cautum, ut quod plebs tributim ſciviſſet, populum teneret. *l.* 2. §. 8. *de orig. jur.* Liv. *l.* III. *c.* 55. *lib.* VIII. *c.* 12. Epitom. *l.* XI. Gell. *l.* XV. *c.* 27. Atque hæc eſt ratio, cur Atejus Capito, publici privatique juris peritiſſimus, apud Gellium *lib.* X. *c.* 20. leges & plebiſcita commiſcuit; quia ſcita plebis etiam legis nomen accepere: ut lex Falcidia, Cincia, Aquilia, Voconia. Craſſius vero infra §. 15. *de lege Aquil.* dicitur, *plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante, hanc legem tulit.* Scribi enim debebat *ſcivit*, vel *juſſit*, ſi Latine loquamur. v. Gronov. ad Liv. *l.* X. *c.* 13.

§. V. Vigente libertate magna fuit Senatus auctoritas, ſed ejus conſulta, annua tantum inſtituta erant, nec populum, penes quem ſumma poteſtas erat, obligabant, & per interceſſiones Tribunorum facile impe-

eum convocari * legis fanciendæ causa, æquum visum est Senatum vice populi consuli.

§. VI. Sed

* *l.* convocare

impediebantur. Dionyf. Halicarn. *l.* IX. *c.* 37. Dio Caff. *lib.* 55. & J. Fr. Gronov. *l.* 1. *Obf. c. ult.* (2. Verum ex quo Tiberius comitia e campo ad Patres transtulit, Senatus sensim successit in locum populi, ejusque consulta frequentiora, quam leges esse cœperunt, Tacit. *l.* 1. *Ann. c.* 15. Plane Ulpiani tempore, sub Caracalla, *non ambigebatur, Senatum jus facere posse*, *l.* 9. *D. de legib.* Callidi enim principes Senatu, velut instrumento legislatoriæ suæ potestatis, utebantur, eique specie status Aristocratici, per orationes, a Quæstoribus recitatas, quasi dictabant, quid juris condi deberet: unde quæ uno loco orationi Principis, alibi Senatusconsulto tribuuntur; quia *orationem Principis Patrum consultum sequebatur*, Tacit. *l.* XI. *Ann. c.* 85. vid. Brisson. *lib.* 1. *sel. ant. c.* 16. 17. & Joh. Otto a Bœkelen *de orat. princip.* (3. Quod autem hic dicitur, ob nimiam populi multitudinem, æquum visum fuisse, Senatum vice populi consuli, non prorsus quidem, ut commentitium, repudiari debet; licet magis prætextus sit, a Pomponio desumtus, in *l.* 2. §. 9. *de orig. jur.* v. ibi Rupert. & Ampliss. Bynkershoek in *Prætermis. pag.* 30. (4. Cetera ad Senatum pertinentia Carolus Sigonius *lib.* II. *de jure civ. Rom. c.* 1. & 2. & Joh. Sarius Samoscus *de Senatu Romano* plenius excussere. Tempore Justiniani non magna ejus auctoritas fuit, auctore Procopio, *Anecdot. c.* 14. Sub Leone nulla; quia Imperator rerum omnium administrationem gerebat. *Nov. Leon.* 78.

§. VI. Lex

ciali nomine Senatusconsultum dicitur. Sed possit aliquis dicere: quomodo, cum populus posset convenire legemque facere, in diversas appellationes *ipsam* legem distraxerunt? Causa autem hæc est: In *urbe* Roma, *utpote* populosa, ut fieri amat, seditio & discordia aliqua exorta fuit inter Senatores ac Plebem, Senatoribus forte principatum habere cupientibus. Hujus *rei* causa a se discedebant & separatim agebant, separatimque respublicas administrabant. Et quoniam in republica versantes sine negotiis vivere non poterant, ad exorientes controversias ac lites tollendas, a Senatoribus leges ponebantur. Sed & plebs seorsum jura constituebat, & merito quæ ab his constituebantur, diversam acceperunt appellationem. Jus enim a Senatu sancitum, non poterat Lex appellari, quum plebis voluntas non accessisset: ac necessario ab auctoribus dicebatur Senatusconsultum. Senatus enim est *cœtus ille:* consulere autem curam agere. Quoniam ergo Senatus, curam agens eorum qui in lites incidebant, jura constituebat, merito Senatusconsultum dictum est. Sed etiam apud plebejos oriebantur litium causæ, & jus statuebatur ab illis, quod non poterat Lex dici, quum non secundum sententiam & *auctoritatem* Senatorum factum esset. Dicebatur igitur Plebiscitum, id est multitudinis sententia ac decretum. Sed quoniam inimicitiæ immortales inter eos manere non poterant, Hortensius quidam civitatis *patriæ* amans suasit iis, mutuum odium deponere, & in concordiam reverti, enarrans mala ex inimicitiis evenientia, & persuadens in amicitiam *utrosque* coëgit. *Illis* igitur in unum convenientibus, plebs volebat, ut jura a se constituta etiam adversus Senatores obtinerent: postulabat autem & Senatus, ut Senatusconsulta etiam adversus plebejos valerent. Et utrisque adversantibus, ac Senatoribus quidem dedignantibus plebiscita accipere, plebe autem *id* ægre ferente, Senatusque consultis obtemperare nolente, futurum erat ut inimicitiæ renovarentur: donec idem Hortensius, sedans eorum dis-

D cordiam,

§. VI. Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: quum lege Regia, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem

cordiam, persuasit ut alteri alterorum jura acciperent, iisque parerent. Neque sic quidem lex poterat appellari jus ab alterutro constitutum, quum ab initio ex consensu ambarum partium sancitum non esset. Quoniam vero [etiam a plebe factum plebiscitum] eumdem exitum habebat, & eumdem sortiebatur effectum, ut scilicet adversus cunctos obtineret, etiam Legis vigorem habet. Tempore autem procedente, & Romanis in magnam multitudinem adauctis, *ita* ut eorum difficilis in unum locum esset conventus ad leges ferendas, æquissimum visum est, vice universi populi solum Senatum jura constituere.

§. VI. Diximus tres legumlatores, Populum, Plebem, Senatum. Quum ergo definitionem cujusque diximus, & quomodo jus ab his constitutum appelletur, dicamus igitur etiam de quarto legislatore. Quartus legislator apud Romanos est Princeps.

Et quid est Princeps? Princeps est, qui potestatem imperandi a Populo accepit. Quod autem ab eo constituitur, generali nomine CONSTITUTIO vocatur, id est dispositio aut forma. Dividitur autem in tria, in Epistolam, in Edictum, in Decretum.

Et quid est Epistola? Rescriptum Principis ad relationem Præsidis *aut magistratus* super quadam re ambigua emissum. Velut, eveniebat in aliqua provincia, *ut* mortuo quodam, quum non esset ullus heres aut adscendentium aut descendentium, duo de illius hereditate litigarent, frater & thius *sive patruus* defuncti. Horum enim uterque volebat solus hereditatem consequi: ille ut frater, hic ut thius *sive patruus.* Quum ergo lex non esset, hanc ambiguitatem dirimens, relatio ad Principem facta est a provinciæ præside. Lecta relatione Princeps rescripsit fratrem mortui præferendum esse.

Jus quoque in decreto constituit Princeps. Et quid est Decretum? Sententia Princi-

§. VI. Lex regia non est figmentum Ulpiani, in *l.* 1. *D. de const. Princ.* uti Schoockius: neque a mendacissimo Triboniano conficta in *l.* 1. §. 7. *C. de vet. jur. enucl.* uti Gravina *de Rom. imp. n.* 23. Nec repetenda a regio jure Samuelis 1. *c.* 8. cum Vultejo: neque est lex regia, cum ipsa Urbe nata Liv. *lib.* XXXIV. *c.* 6. uti Hotmanus & Balduinus: neque illa, qua cautum, ut quicquid Sulla egisset, ratum esset, Cicero *lib.* 1. *de LL. c.* 7. uti Broëus: neque lex quædam, sub Augusto una vice rogata, *l.* 14. *D. de manum.* uti Huberus: neque illa, qua Vespasiano potestas magna tributa est, cujusque fragmentum Romæ in æde Joannis Lateranensis, & apud Gruterum *pag.* 242. exstat: hos enim & reliquos aliter sentientes Viri Cl. Joh. Fred. Gronov. in Oratione *de lege regia*, Schubartus *de fatis Jprud. Rom. Exerc.* III. Noodtius *lib.* 1. *obs. c.* 3. & in orat. *de lege regia*, erroris convicerunt. (2. Fuit autem lex illa instrumentum Imperii Romani inde a Cæsare & Augusto, in singulis Principibus a Senatu repetitum & auctum; quod firmata magis magisque potestate, & odio regii nominis cessante, sub Antoninis *lex regia* appellabatur. Quum enim cives summum omnium rerum imperium viderent esse apud unum, tot titulis superbis, *Augusti, Pontificis maximi, Imperatoris, Principis & Censoris*, a Senatu exornatum, & vi *Tribunitiæ potestatis* inviolabilem, quique ob complexum magistratuum omnibus magistratibus imperaret, quo bonum, regium nomen longius dissimulasse? nam Johannes Evangelista *c.* XIX. ℣. 15. & Petrus 1. *Epist.* V. ℣. 21. aliique Græce scribentes, hoc ipsis tribuerant dudum: Latini etiam malo animo, Cicero *l.* III. *de Off. c.* 21. & Sueton. *l.* 1. *c.* 80. sincere autem Papinius *lib.* IV. *Sylv. carm.* 1. ℣. 46. de Domitiano:

- - *Longamque tibi, Rex magne, juventam.*

(3. Hæc eadem est, quæ *Lex Augusti* vocatur a Paulo in *l.* 14. *D. de manum. Lex Imperii* ab Alexandro in

testatem concessit. Quodcumque ergo * Imperator per epistolam (*l*) constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto præcepit, legem esse constat: hæ ** sunt, quæ

* *L.* igitur ** *L.* hæc

(*l*) *In* l. 1. §. 1. D. de constit. Princ. *additur* & subscriptionem, *atque ita in Contii MS.*

in *l.* 3. *C. de testam.* qua *regimenta reip. ad Imperatores perpetuo translata* Charisius ait, in *l.* 1. *D. de off. præf. prat.* denique *Augustum privilegium* appellatur, a Justin. in *l. un.* §. 14. *C. de cad. toll.* His vero tot testibus fidem derogare si quis ausit, alios, a Triboniano minime interpolatos, eis adjungere licebit. Cæsari *omnia divina simul atque humana* Scto decreta esse, Sueton. *l.* 1. *c.* 84. & *lib. seq. c.* 27. Augustum *morum legumque regimen perpetuum* recepisse, tradit. Eundem Tacitus 1. *Annal. c.* 1. ait: *cuncta discordiis civilibus fessa, nomine Principis, sub Imperium recepisse.* Fortius expressit Strabo *lib.* XVII. *pag.* 840. totius Imperii administrationem, & pacis bellique potestatem Augusto concessam; & Dio Cassius *lib.* 53. illum sui legumque dominum esse factum. Ut adeo ex ptima legis formula, velut ex ungue leonem cognoscamus, & in quantum illa sensim crescente potestate aucta fuerit. (4. Neque regeri potest cum Connano *l.* 1. *comm. c.* 16. *n.* 3. omnem hanc potestatem vi metuve invito Senatui expressam, aut privato ausu non jure arreptam esse: nam econtrario gratulandum magis, in tanta perturbatione, fuisse, quod summa rerum ad Octavium redierit, judicat Florus *lib.* IV. *rer. Rom. c.* 3. Dio legibus habuisse Imperatores, ait, quæcunque magna & valida in libertate fuerant *lib.* 53. & vere pacis interfuit, omnem potestatem conferri in unum, quia *non aliud discordantis patriæ remedium fuisse, quam ut ab uno regeretur*, ait Tacit. 1. *Ann. c.* 9. Idem quoque instrumenti illius principatus, a Senatu compositi, ter meminit *lib.* 1. *Hist. c.* 47. *lib.* II. *c.* 55. & *l.* IV. *Hist. c.* 3. ubi *Romæ*, inquit, *Senatus cuncta Principibus solita, Vespasiano decernit.* (5. Hac ergo lege publica populus, non vi aut coloribus peregrinis, in principem transtulit, non omnem tantum legislatoriam potestatem, sed & ea se abdicavit, id quod ex formula loquendi pleniore *ei & in eum* Goveanus *lib.* II. *var. lect. c.* 30. recte collegit. Cespitant vero alii viri doctissimi, magna animi concertatione, & quasi imperium Romanum in eo situm esset, cum Cujacio asserentes, *ei & in eum* notare, ut potestas principis & in principem esset, ut vice populi ageret & pateretur; sicut in *l.* 14. *D. de jurisd.* & *l.* 1. §. 2. *D. ad SC. Treb.* Cuj. *l.* XV. *O.* 30. Minime vero hic quæstio est, an legibus teneatur princeps, sed an leges condere possit: cumque antea populus Romanus superior fuisset principe, nunc omni, quam habuerat, potestate ita cessit, ut in principem nemini jus esset, nisi principi, qui *αὐτοκράτωρ ἑαυ-*

Principis inter duas partes apud ipsum litigantes prolata, veluti in eadem specie: Duo quidam litigabant de hereditate cujusdam mortui, frater nempe & thius *s. patruus* defuncti, de eo quem oporteret in aditione hereditatis præferri. Et Princeps ambobus auditis, pronuntiavit fratrem præferendum esse: atque hoc est lex Principis. Dicitur autem decretum a decernere, quod significat dispicere. Dispiciens enim *in* suo animo, quod ei videtur justum, pronuntiat. Dicitur autem æquivoce etiam magistratus sententia decretum. Sed hoc differunt, quod Principis decretum & *eam* ipsam & aliam ejusmodi quandocumque exortam causam dirimat; magistratus autem *decretum solam* eam: aliquando nequidem eam, si appellatio secuta fuerit.

Jus etiam in Edicto constituit Princeps. Et quid est Edictum? Omne quod ex sua natura motus Princeps statuit ad subditorum disciplinam atque utilitatem. Dicitur autem edictum ab edicere, quod significat prædicere & reprimere quæ aliquando subditis eventura sunt tristia *s. mala.* Sæpe enim apud se ratiocinatur Princeps, absurdum esse quod a subditis suis fiat. Veluti, quidam mutuos dans centum aureos, usuræ nomine stipulatus est sibi in annum dari aureos octo. Absurdum hoc apud se meditatus Imperator, & commotus adversus talia peccantes constitutionem emisit, ut quoque anno ob aureos centum mutuo datos, sex verbi gratia aurei pro usura dentur. Quæ autem a Principe constituuntur, æquipollere Legi, inter confessa est. Sed dicere aliquis possit: Cur, quum qui Senatusconsulta condebant, multi essent, decretum *eorum* adversus plebejos non obtinebat? Et rursus cum plebs innumera esset, *cur* plebiscita adversus Senatores non valebant, nisi Hortensius quidam, ut adversus utrosque ab alterutris *sancita* obtinerent, per-

τῦ, sui & legum potens, quæ vellet, faceret omnia, & eorum, quæ nollet, faceret nihil; uti Dionem *lib.* 53. accurate Hugo Grotius *ad Apocal. Job. c.* 17. & Rupert. ad Val. Max. *lib.* IV. *c.* 1. interpretantur: quibus-

quæ Constitutiones appellantur. Plane ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur; quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur. Aliæ autem quum generales sint, omnes proculdubio tenent.

§. VII. Præ-

quibuscum ea, quæ noper V. Cl. M. Augustinus Campianus, Antecessor Taurinensis, *de officio & potestate Magistr. Rom.* disputavit, jongi possunt. (6. Plane Principum constitutiones generales, sive *Edicta*, mature habuerunt legis vigorem, v. c. Augusti *l.* 8. *D. de quæst.* Claudii *l.* 15. *D. ad L. Corn. de fals.* Domitiani *l.* 2. *D. de custod. & exhib.* Nervæ *l. f. D. ne de statu def.* Trajani *l.* 13. *D. de jure fisci.* Hadriani *tit. C. de edicto divi Hadr.* Idem de eorum *Decretis*, sive sententiis in cognitionibus prolatis, est dicendum: neque enim illa temere, sed perpenso studio, adhibitis juris peritis, ac sapientissimis viris condebantur; v. Jac. Gothofred. *ad l. ult. C. Th. de off. jud. omn.* onde Paulus, sex libris Decreta illa collegit. v. Cujac. *l.* II. *Obs. c.* 26. Nec minor fuit auctoritas *Rescriptorum*; quæ aut Jctorum dissensiones tollebant, aut ex æquitate quædam supplebant, aut leges & edicta interpretabantur *l.* 17. *D. de jure patron. l.* 33. *D. de re jud. l.* 1. *D. de quæst.* (7. Verumenimvero uti Edicta aliquando Sctis confirmari solebant *l.* 1. *D. in quib. caus. pign. tac. l.* 2. *C. de ædif. priv.* ita constitotiones singulares, quæ rariores circumstantias habebant, vel pacta & ultimas voluntates exponebant, vel jus ad facta applicabant, non tanti erant, nec jus faciebant, nisi invaluissent, *l.* 18. *D. de his quæ ut ind. l.* 14. *D. de appell.* quapropter Jcti eas separant a jure, & a constitutionibus generalibus *l.* 33. *pr. D. de cond. & dem. l.* 1. §. 19. 23. *D. de quæst.* aliquando carpunt *l.* 21. *D. de comp. l.* 1. §. 14. *D. ad L. Falc.* aliquando etiam insuper habent, aut ignorant *l.* 6. §. *f. D. de rer. div. l.* 5. *D. de decur. l.* 6. *D. de jure fisci.* V. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c.* 26. Cujac. *l.* VII. O. 19. Alciat. *lib.* VII. *parerg. c.* 26. Jac. Gothofred. *de cenotaph.* Bynkershoek *l.* 1. *Obs. c.* 5. Brenkman. *ad euremat. Modest. c.* VII. *sect.* 2. & Schulting. *diss. pro rescript. Princ.* ubi Macrini Imperatoris propositum & rationes solide refellit §. 13. *seqq.* (8. Jure Codicis vero omnia Principum oracula sunt facta, eorumque constitutiones *apices sacri*, *divalia beneficia*, *leges æternæ*, *ac publica jura* passim vocantur, & Justinianus vanam eorum subtilitatem ridet, qui putabant, Jctis amplius a rescripris & decretis rite judicatis discedere licere *l ult. C. de LL. l.* 13. *C. de sent. & interloc.* (9. Denique quod de privilegio dicitur, quo pœna irrogatur, de republica occupata quam maxime intelligi debet: Principi enim fas erat, le-

persuasisset? Princeps autem quum unus sit homo, jus constituit, & nemo ejus placitis adversatur? Sed dicemus, si quis velit rationem cognoscere, eum definitionem Principis in animo concipere debere: namque Princeps est, qui potestatem imperandi a populo accepit. Populus autem in se & Senatum & plebejos habet. Quapropter neque plebs ejus constitutionibus adversabatur, neque Senatus illas reprobabat. Hoc enim facientes suis ipsorum repugnarent suffragiis. Populus enim eum constituit, Lege Regia hoc sanciente, quæ de Imperio lata, omnem Principi adversus populum potestatem dedit. Quæ igitur ab eo sanciuntur, communi nomine Constitutiones vocantur.

Harum autem aliæ sunt personales, neque in exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps voluit. Nam si quem de republica sua bene meritum honoraverit, veluti ut ei liceat publica vectigalia non solvere. Si igitur evenerit postea, ut alius similiter aut forte etiam magis rem ejus publicam demeruerit, is non poterit ex illa lege similia sibi vindicare, quia personæ inhæret *hæc* lex. Sed etsi pœnam interdum alicui delinquentium justo majorem irrogavit, aut etiam alicui peccanti forte ignovit, non ad imitationem hoc fecit. Nimirum nemo eorum qui postea deliquerint, similem consequetur gratiam, aut ulterius punietur quam oportet. Hæc enim intra *personas* passas consistent. Personales igitur non transgrediuntur eos, de quibus sancitæ sunt: Generales autem ad omnes & personas & negotia extenduntur.

§. VII. Di-

ges in odium privorum hominum ferre, ubi exemplo opus esset, *l.* 2. *D. de his qui sui. l.* 28. §. 3. *D. de pœn.* verum ex XII. Tabb. privilegia favorabilia tantum licita erant *l.* 5. §. *ult. D. de capt. l. f. D. de legat.* Quintil. *decl.* 154. At *irrogare*, id est adversus singulas personas leges ferre non licuit, quia peccata singulorum suas habebant leges; idque ex Solonis legibus Decemviri in Tabulas suas retulerunt Cic. *lib.* III. *de LL. c.* 4. & 19. Cujac. *lib.* XV. *Obs. c.* 8. & Petit. *ad LL. Attic. pag.* 114.

§. VII. Vi-

§. VII. Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est Magistratus,

§. VII. Vidimus hactenus fundum juris scripti Romani fuisse leges, a *legendo* dictas, quia populo legebantur, legendæque proponebantur: sed Plebiscita mature non minus, quam leges *valuisse;* postea Scta *vice legum* fuisse, & Principum placita *legis habuisse vigorem.* Nunc indicandum erit, quare Prætorum Edicta, non *modicam juris auctoritatem* obtinuerint. (1.) Illud certum est, Prætorem neque leges ferre, aut tollere, neque heredem vel dominum facere potuisse: erat enim custos juris civilis, qui privata judicabat, vel judicari jubebat, solus vero populus, vel princeps legum condendarum arbitrium habebat. *pr. Inst. l.* 12. §. 1. *D. de bon. poss. l.* 1. §. 1. *D. de fer. l.* 12. §. 4. *D. de Public. in rem.* Sed quia Prætor urbanus & peregrinus, dum Consules propter bella aberant; primum Romæ gerebant magistratum, & regnum judiciale in foro [illegible]ebant, sensim eorum edicta, propter summam æquitatem, & utilitatem, juris imaginem induerunt, dum a novis subinde Prætoribus edicta translatitia confirmabantur. (2.) Inter octodecim vero Prætores, duo tantum, Prætor Urbanus & Peregrinus Kal. Jan. conscensis rostris edicebant, quæ in jure dicundo observaturi essent, quodque edixerant in albo proponebant, ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset. De Urbano, maximo Prætore, nullus dubitat, & aperte Cicero *lib.* II. *de fin. c.* 22. Peregrino autem id negat Rosinus *lib.* VII. *Ant. c.* 11. Hotmanum secutus: a quibus discessit Vir Cl. Reinoldus *Var. c.* 37. sed argumento minus solido, ex *l.* 9. §. 4. *D. de dolo malo.* & sufficere videbatur, quod alio jure uterentur peregrini, quam cives, alio etiam ordine judiciorum; quia peregrinis celeritas debetur. Sed Cl. Heinecc. ad *tit. D. de orig. jur.* §. 41. certiora Boëthii & Theophili urget testimonia: ego certissimum addam Ciceronis, qui *lib.* XIII. *ep. fam.* 59. Curtio Peduceano, Prætori scribit: *servabis, ut tua fides, & dignitas postulat, edictum & institutum tuum:* at C. Titius Ruffus hoc anno erat Prætor Urbanus, Peduceanus vero peregrinus, si J. Fr. Gronovio in notis auscultamus. Solebant quoque Prætores & Præsides Provinciales, antequam in provinciam venirent, edictum, de summis capitibus jurisdictionis, præmittere, quod plerumque cum edicto Prætoris Urbani conveniebat. Cicer. *lib.* III. *fam. ep.* 8. *ad Attic.* V. *ep.* 21. *lib.* VI. *ep.* 1. & in Verrem *lib.* 1. *c.* 46. Ædiles etiam Curules, in urbe, edicta proponebant, de servis, jumentis, ceterisque rebus venalibus, de securitate viarum publicarum, & de reliquis, ad jurisdictionem suam pertinentibus, quorum rudera supersunt in *tit. D. de Ædil. edict.* Plautus *edictiones Ædilitias*, Capteiv. *act.* IV. *sc.* 2. *vers.* 43. Petronius *sat. c.* 53. & Gellius *lib.* IV. *c.* 2. *Edicta Ædilium* appellarunt. (3.) Scopus horum omnium, sed maxime Prætorum fuit, adjuvare, supplere

§. VII. Diximus quatuor Legumlatores, Populum, Plebem, Senatum, Principem. Quinto loco jura constituunt apud Romanos Magistratus Populi R. qui & ipsi sella consulari sive curuli utebantur. Multi autem hi ac diversi *sunt:* generali autem nomine omnes vocantur, Magistratus Populi R. Hi autem jura constituebant, non in Epistola, non in decreto, sed in Edicto tantum. Et quænam *est* causa, Principem quidem & in decreto jura condere & in edicto: Magistratus autem in Edicto tantum? Inde *hujus rei fluxit* causa: Veteres Romanam rempublicam constituentes, eamque bonis legibus instruere cupientes, ut inculpata sua foret legumlatio, studuerunt. Hoc autem adsecuti sunt, permittentes Principi, & in decreto, & in edicto jus constituere, magistratibus non item. Sciebant enim, magistratum multis subjacere suspicionibus, quod vel amicitiæ gratificans vel dona accipiens vel ob odium judicans, sic pronuntiaverit. At Imperator his *suspicionibus est* superior: neque enim auro inescatur, (qui non solum fortunarum nostrarum, sed & ipsorum corporum est dominus:) neque ob amicitiam jus transgreditur, (Imperator enim *aliquem* diligens, aliter juvare potest, unde magis inclarescat *& commendetur:*) neque per odium quid facit, (non enim odit quemquam Imperator eorum qui sunt sub ejus regimine; si quis autem inveniatur, mortuis connumerabitur.) In edicto autem solo jura constituere magistratibus concessum est: quoniam ante negotia *& caussas* proponitur, [id est, antequam negotia & caussæ moveantur] & omni sinisteriori suspicione caret. Jura autem constituere inprimis concesserunt Prætori Urbano & Prætori Peregrinorum, atque Aedilibus Curulibus. Et Prætor Urbanus hinc nominatus est; Prætor quidem a præcedendo, id est anteundo & imperando: Urbanus autem, quia Urbs per excellentiam Roma dicitur: jus enim reddebat *civibus* qui Romæ erant. Alter autem nominabatur Prætor Peregrinus; Prætor quidem a præcedendo: Peregrinus

tus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est.

§. VIII. Re-

regrinus autem, quia jus reddebat peregrinis & advenis. Quum enim multitudo esset innumera, neque omnes Prætor Urbanus audire posset, creatus est Peregrinus, ut jus redderet peregrinis.

Aediles porro Curules & ipsi jura constituebant. Nominati autem sunt inde, quoniam templorum splendor & *decentia* iis curæ erat. (Aedes enim sunt templa; & *Curules dicuntur a* cura. Namque iis curæ erat, ne quis ante quadragesimum forte annum sacerdotium capesseret:) vel potius, quia forum curabant, ita vocati sunt. Aediles enim *Græcis sunt* αγορανομοι: vel *quod* omnium *est* verissimum, hinc: secessionis tempore, sicuti apud Senatores erat Consul, jura dans litesque dirimens; sic etiam apud plebejos constituebatur quidam, quem oportebat accipere aditiones *eorum* qui aliquo auxilio indigebant, & ab aditione ADILIS nominatus fuit: postea suavioris soni causa addita est littera E, & factum AEDILIS. Curules ideo, quia sella curuli utebantur. Horum autem edicta obtinebant etiam in provinciis. Dicebatur autem horum legislatio Jus honorarium, quoniam in honorem magistratuum atque auctorum, ea obtinebant & observabantur. Et Aediles igitur de quibusdam capitibus jus constituebant, atque horum edictum pars facta sive connexa fuit Edicto amborum Prætorum, Urbani ac Peregrini.

§. VIII. Sex-

plere & corrigere jus civile; quem in finem Jurisconsultos in consilium vocabant, diversa nomina eidem rei astute imponebant, dabant exceptiones, utebantur fictionibus, & restitutionem in integrum, anno jurisdictionis suæ promittebant *l. 7. D. de J. & J.* Cicero idcirco, eos, qui plurimum tribuunt edicto, ait, vocare *legem annuam*, cui finem afferunt kalendæ Januariæ *lib. 1. in Verr. c.* 42. Justinianus Prætorem a jure scribundo pinguius, aut quia ipso facto jus mutabat, νομοθέτην vocavit *Nov.* 24. 25. 26. Adde Joseph. Averan. *lib. 1. Interpret. c. 6.* (4.) Papinianos in *l. 7. §. 1. D. de Just. & jur.* & Pompon. *l.* 2. §. 10. *de orig. jur.* ab honore Prætorum jus illud honorarium appellatum esse referunt; non quasi ad auctorum suorum honorem, ut putat Theophilus, in usum id receptum fuerit: sed quia auctores ejus honores gerebant, id est magistratus: uti Josephus Nerius *lib. 1. Anal. c.* 32. & Valerius Chimentellius *de honore bisellii c.* 33. *t.* VII. *Thes. Gravii* pluribus monstrarunt. Sic vinum *honorarium* Cato appellat, quod legatis in Provinciis dabatur; PLEBS ET HONORE usi, est in marmoribus apud Gruter. *pag.* 387. *n.* 8. 392. *n.* 1. Ipsa Prætura per excellentiam *honor* erat, Prætor *honoratus* dicebatur. Ovid. *lib. 1. Fast. vers.* 52.

Verbaque honoratus libera Prætor habet.

(5.) Maxime vero jus honorariom evaluit, postquam Hadrianus, opera Salvii Juliani, condidit Edictum perpetuom, & Scto firmavit. Hinc *lex* & *jus perpetuum* dicitur *l. 1. §. 2. D. unde cogn. l. 42. D. de act. emt. l. 5. C. de appellat.* Hic quoque fundus jurisprudentiæ ultimus fuit, quem non modo octo Jurisconsulti, ut Cajus, Ulpianus, Paulus &c. perpetuis commentariis excoluerunt, sed ad cujus formam, rationem & auctoritatem crebro etiam provocant Imperatores, in *l. 2. C. de in jus voc. l. 3. C. de edend. l. 4. C. de his quæ vi metus. l. 13. C. de proc. l. 18. C. ex quib. caus. infam. l. 13. C. de transact. l. 8. C. de injur. l. 7. C. de incolis.* Reliquias Edicti perpetui, maximo Jurisprudentiæ damno deperditi, Guil. Ranchinus & Cl. Noodt *ad D.* collegerunt. Seriem librorum Edicti perpetui dedit Jac. Gothofredus *in font.* An architecti Pandectarum & Codicis eam observarint ubivis, Ampl. Bynkershoek disquisivit *lib.* 11. *Obs. c.* 25.

§. VIII. Pru-

§. VIII. Reſponſa Prudentium, ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat jura condere. * (*m*) Nam antiquitus inſtitutum erat, ut eſſent qui jura publice interpretarentur, quibus a Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum. (*n*)

§. IX. Ex

* *l.* concedere

(*m*) *Ita Cont. Holm. Wes. ex libris MS. Theoph. νομοθετεῖν eamque ſcripturam Cujac.* lib. VII. Obſ. c. 25. *multis tuetur. Vulgata legit* de jure reſpondere.

(*n*) *Quidam malunt* inſtitutum: *quaſi more majorum id inſtitutum fuerit, nulla lege vel SCto; Cujac. ad Auguſtum adſcendit; ſed in memoriam potius revocanda erat conſtitutio Valentin. in* l. un. C. Th. de reſp. prud. [illegible]*e etiam cum Theophilo hic legendum*, ut & conſtitutum.

§. VIII. Sexto loco jura conſtituunt Prudentes. Prudentes autem voco, quibus jura condere aut Populus aut Senatus aut Princeps permiſit. Jus autem ab his conſtitutum generali nomine vocatur Reſponſum Prudentum, quoniam per conſultationem & reſponſionem jura condebant.

Porro reſponſum dividitur in Sententiam & Opinionem. Et quid eſt Sententia? Abſoluta & indubia reſponſio, veluti Licet hoc facere; Non licet hoc facere. Opinio autem ſuſpenſa & cum dubitatione prolata reſponſio, veluti Opinor licere hoc facere; Opinor non licere hoc facere. Ceterum conceſſum his eſt publice jura conſtituere ſive leges interpretari, qui Juriſconſulti ſunt dicti, hoc eſt de jure interrogati. Conſulere enim eſt interrogare: quorum ſententiæ & opiniones eam habent auctoritatem, ut non audeat Judex ipſorum reſponſis non parere, ſicuti & Imperatoris conſtitutio declarat. Et in his quidem conſiſtit Jus ſcriptum, id eſt in iis quæ conſtituuntur a Populo, aut Plebe, aut Senatu, aut Principe, aut Magiſtratibus *urbis* Romæ, aut Prudentum reſponſione.

§. IX. Non

§. VIII. Prudentes hic ſunt Juriſconſulti, viri boni, qui legum & conſuetudinis ejus, qua privati in civitate utebantur, & ad agendum, & ad cavendum, & ad reſpondendum erant periti. Quum enim in horum atriis & ſcholis prudentia primum locum obtineret, factum eſt, ut proprio quaſi nomine *Prudentes* & *Juriſprudentes* appellarentur, ſupra in *proœm.* §. 6. & infra §. 23. *de legat.* Magnus eorum fuit numerus; ſed præ ceteris eminuerunt Servius Sulpicius, Salvius Julianus & Æmilius Papinianus; qui poſterior crebro *Prudentiſſimus* audit *l.* 12. *C. de legat. l.* 16. *C. de fideic.* ſicut Mucius *prudentiſſimus homo*, a Cicerone pro *Cæcina c.* 18. Caſſius Longinus *vir prudentiſſimus*, ab Aggeno Urbico *p.* 57. & Modeſtinus VIR PRUDENTISSIMUS apud Fabrett. *pag.* 278. appellantur. (2.) Reſponſa Jctorum jam ſub libera republica, velut oracula totius civitatis valebant, & Scipioni publice domus data eſt, quo facilius conſuli poſſet *l.* 2. §. 37. *de O. J.* Magiſtratus enim erant bellicoſi, judices indocti, Leges XII. Tabb. breves, & jus controverſum, Cicero *lib.* II. *de Orat. c.* 55. & *lib.* 1. *de LL. c.* 3. Crevit autem auctoritas ſub Principibus, qui illorum miniſterio imperium firmabant. Neque aliud fere erant reſcripta, quam Juriſconſultorum reſponſa, quæ libellis Principi oblatis inſerebantur *l.* 14. *C. de præd. min. l.* 12. *C. de legat. l.* 6. *C. de nupt.* juncta *l.* 65. §. 1. *D. eod.* Burg. *Elect. c* 6. & Perrenon. *l.* 1. *var. lect. c.* 16. (3.) Hi ergo jura *condere*, id eſt componere, deſcribere, & *juris conditores*, vel *juris auctores* paſſim dicuntur *l.* 17. *D. de jure patr. l.* 120. *pr. de V. S. l.* 1. *pr. C. de comm. ſerv. man. l.* 23. *C. de proc.* eorumque ratæ ſententiæ nomen conſtitutionum ferunt *l.* 2. §. 5. *de Orig. jur. l.* 91. §. 3. *D. de V. O. l.* 36. *D. de ſtatulib.* quoniam ea, quæ in diſputatione fori & auditorio Principum definita erant, vel quæ nemo oppugnaſſet, per conſultationem & reſponſionem frequentem, in generale nomen Juris civilis tranſibant & moribus retinebantur. Exempla vide *tit. de legit. patron. tut. Pr. de pup. ſubſtit. Pr. de codicill.* Theophilus ad tit. *de acquiſit. per arrogat.* & *pr. de off. jud.* hanc τῶν σοφῶν νομοθεσίαν recte expoſuit; ad hunc vero §. male inter ſententias Jctorum & opiniones diſtinguit. v. Jac. Gothofred. ad *l.* 58. *de R. J.* (4.) Stante republica judiciorum privatorum fortuna in Jctorum prudentia ſita fuit; ut tamen judicibus ab eorum reſponſis recedere liceret, Cicero *in Top. c.* 17. & *pro Muræn. c.* 13. at poſtquam Cæſar Auguſtus inſtituit, ut ex ſua auctoritate reſponderent *l.* 2. §. 47. *de Orig. jur.* valebant omnium reſponſa de jure certo, etſi nulla ratione eſſent munita. Seneca *epiſt.* 94. Cumque Theodoſius junior & Valentinianus III. in *l. un. C. Th. de Reſponſ. Prud.* quorundam ſcriptis auctoritatem legis dediſſent, ex eo tempore ea ſpecies juris ſcripti facta fuere.

§. IX. Alibi

§. IX. Ex non ſcripto jus venit, quod uſus comprobavit. Nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

§. X. Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe * videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum † fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervarent ††, memoriæ mandarent: Athenienſes vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

§. XI. Sed

§. IX. Non ſcriptum autem Jus eſt, quod diuturna conſuetudo conſenſu utentium confirmavit, atque ad ſimilitudinem Juris ſcripti redegit.

§. X. Inculpate ergo dicat quis, in duas ſpecies hanc civilem dividi legislationem, in Jus ſcriptum & non ſcriptum. Prima autem horum origo ex diſciplina duarum urbium, Athenarum puta & Lacedæmonis defluxiſſe videtur: in his enim urbibus ſolebat hoc fieri atque obtinere, ut Lacedæmonii quidem ſuas leges memoriæ mandarent, Athenienſes autem illas obſervarent, quas ſcriptas eſſe ſcirent, easque cuſtodirent.

§. XI. Sed

* *eſſe* abeſt. † *l.* Lacedæmoniis †† *l.* conſervarent

§. IX. Alibi jus civile, quod auctoritate Prudentum poſt *LL.* XII. Tabb. receptum erat, moribus introductum dicitur *l.* 2. §. 5. & 12. *de Orig. jur. l.* 3. *l.* 8. *D. de his qui ſui vel al. l.* 1. *D. de donat. int. vir. l.* 2. & 43. *D. de vulg. ſubſt. l.* 5. & 27. *D. de pact. dot.* Hic vero jus non ſcriptum eſt longa conſuetudo, per imitationem actuum, & mores ſimul habitantium, propter rigorem, vel imperfectionem vel defectum legis introducta, & tacita populi voluntate, in ſtatu libertatis, vel Principis conſenſu, in ſtatu monarchico firmata. *l.* 35. & 36 *D. de LL. l.* 1. & 3. *C. quæ ſit long. conſ.* Merill. *lib.* 1. *Obſerv. c.* 38. Nam quia leges contrario uſu abrogatas, ſeu, ut Æſchines appellat, νόμους ἀκύρους, *leges infirmas* contraria lege tollere non expediebat, uſus optimus legum interpres, vel corrector haberi debuit *l.* 37. *D. de LL.* Liv. *lib.* XLV. *c.* 32. In quibus item cauſis nullum jus ſcriptum viget, inveterata conſuetudo legem imitatur. *l. ult. C. quæ ſit long. conſ.* De probatione conſuetudinis vid. Cujac. *l.* XX. *Obſ. c.* 1.

§. X. Locum hunc ſingularem, a Cajo forſan, vel alio quodam veterum, ut ſtilus indicat, depromtum, quidam ſtrenue ſibi tueri videntur, quando leges XII. Tabb. a duobus Græciæ ocellis, Republica nimirum Athenienſium & Lacedæmoniorum petitas eſſe, Plinii *l.* VIII. *epiſt.* 24. Athenæi *lib.* VI. *Deipn. c.* 21. & Symmachi *l.* III. *epiſt.* 2. auctoritate contendunt. (2.) Plerique vero alii, ut Hotmanus, Bachovius & Vinnius ridendi materiam ex inſcitia Triboniani captant; quia Lacedæmoniorum jus moribus non introductum, ſed a Lycurgo promulgatum, quin etiam ſcriptum, ſed publice in tabulis tantum propoſitum non fuit, auctore Xenophonte, *de Rep. Lacedæm.* Livio *lib.* XXXIX. *c.* 36. Plutarcho *in vita Lycurgi.* (3.) Ego neutri parti aſſentior: non priori, quia Auguſtinus *lib.* II. *de civit. Dei c.* 16. expreſſe, ait, Romanos noluiſſe, ut triumviri legum quærendarum cauſa miſſi, eas peterent a Lycurgo; Livius etiam *lib.* III. *c.* 31. tradit, eos juſſos eſſe deſcribere Solonis, & aliarum Græcarum civitatum inſtituta, quæ ſcilicet in Italia erant, uti Dionyſius addit, *lib.* X *c.* 58. & 62. Denique quamvis mores Spartanorum in XII. Tabb. relatos eſſe daremus, il tamen, in jus ſcriptum migrantes, juri non ſcripto Romano occaſionem dare non potuiſſent. (4.) Neque poſteriori: quoniam comparationem illam ultra propoſitum extendit. Minime enim ignoravit Cajus, vel quiſquis hoc Juſtiniano ſuppeditavit, Lycurgum leges ſuas promulgaſſe; ſed, ait, Lacedæmonios ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandaſſe; ut minor fraudibus eſſet locus, nec leges in tabulis, ſed animis civium inſcriberentur. Quem in finem Terpander & Tyrtæus verſibus eas complexi ſunt, ut ad muſicos modulos decantarentur, auctore Clem. Alexandr. *Strom. lib.* 1. & Cragio *lib.* III. *de rep. Laced. c.* 1. Solon contra cenſuit, jus publicum & ſcriptum eſſe oportere, ut præcepta legum civibus ob oculos verſarentur. Sicut ergo in aliis pleriſque inclitæ illæ civitates, metu collationis, ſtudia in diverſum deſtinarunt, ſic etiam in legislatione, Liv. *lib.* XLV. *c.* 23. & Symmachus *lib.* 1. *epiſt.* 45. (5.) Revera quoque origo non tantum ejus diſtinctionis, ſed etiam utriuſque juris Romani fluxit ab inſtitutis duorum legislatorum: varia enim Romulus ex Rhetris Lycurgi deſumſit, quæ moribus magis recepta ſunt, Dionyſ. *l.* II. *c.* 13. *ſeqq.* quia is non ex lege, aut formula, ſed ut libitum imperitarat, Tacit. *l.* III. *Annal. c.* 26. & mos majorum poſtea ut lex valebat Cic. *lib.* II. *de LL. c.* 10. Quæ vero Romani a lare Solonis petierunt, in XII. Tabulas translata, & publice præſcripta legebantur *l.* 2. §. 3. & 4. *de Orig. jur.* Plura dixi in *præfat. ad tom.* III. *Theſ. jur. Rom. pag.* 6. *ſeqq.*

§. XI. Ea-

§. XI. Sed naturalia (*o*) quidem jura, quæ apud omnes gentes peræque ſervantur, divina quadam providentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

§. XI. Sed jura quidem gentium apud omnes gentes obſervantur, *utpote* ex divina *quadam* providentia conſtituta: unde firmitatem atque immutabilitatem *ſuam* habent. Quæcumque autem Jus civile, id eſt quæ civitas quælibet ſibi conſtituit, immutari ſæpe ſolent, vel tacito populi conſenſu, vel alterius legis latione.

(*o*) *Theophilus & unus liber MS. Charondæ habent* gentium: *contra MS. Contii, quamvis eodem ſenſu.*

§. XI. Expoſita differentia juris naturæ, gentium & civilia, maxime Romani, nunc illod addit, inter jura naturalia & civilia intereſſe, quod illa, divina providentia conſtituta, immutabilia ſunt, hæc vero ſæpe & varie abrogaotur. (1.) Sed quia Joſtinianus incertitudinis nota, *quadam* uſus, prius ſic demonſtrabo: quemadmodum Deus homines aptoa creavit ad legem recipiendam, eosque providentiæ ſuæ moderamine regit; ita rectam illis indidit rationem, eisque in ſymbolum amoris & obedientiæ normam præſcripſit, quæ fundamentum habet in ipſa natura humana, ejusque felicitatem promovet, adeoque durabit, quamdiu eadem erit & exiſtet natura humana. Cicero lib. II. de invent. c. 22. naturæ jus idcirco vocat, *quod non opinio genuit; ſed quadam innata vis inſeruit;* ampliua illud, & voce pæne divina depingit, apud Lactantium lib. VI. c. 8. *Huic legi nec obrogari fas eſt, neque derogari ex hac aliquid licet; neque tota abrogari poteſt. Nec vero per Senatum, aut per populum ſolvi hac lege poſſumus: neque eſt quærendus explanator, aut interpres ejus alius: nec erit alia Lex Romæ, alia Athenis; ſed & omnes gentes & omni tempore una lex & ſempiterna & immutabilis continebit, unuſque erit communis quaſi magiſter & Imperator omnium Deus; ille legis hujus inventor, diſceptator, lator; cui qui non parebit, ipſe ſe fugiet, ac naturam hominis adſpernabitur, &c.* Ait, *tota* abrogari non poteſt; quia quantum ad communes notitias attinet, lex illa in theſi adeo immutabilia, ut ne a Deo quidem immutabili, multo minus a Reip. rectoribus & privatis tolli poſſit *l.* 8. *de R. J.* Sæpe vero imago mutationis fallit minus intentoa: dum leges civiles, ob mores civium corruptos, res mutant, de quibus jus naturæ conſtituit, eique in hypotheſi ſubjectum detrahunt, aut demunt aliquid, vel adjiciunt. *l.* 6. *D. de J. & J.* vid. Grot. *l.* 1. *de J. B & P. c.* 1. §. 10. *n.* 5. Selden. *de jur. nat. ſec. diſc. Ebr. lib.* 1. *c.* 8. Pufend. *l.* II. *de J. N. & G. c.* 3. §. 5. & Noodt. *l.* II. *Probabil. c.* XI. (2.) Lex autem civilis prior aliquando per poſteriorem tollitur, *l. ult. D. de conſt. Princ.* quod etiam in LL. XII. tabb. cautum eſt, Liv. *l.* VII. *c.* 17. aliquando legem tollit conſuetudo; ſicut Draconis leges, tacito illiteratoque conſenſu, Athenis obliteratas eſſe, docet Gellius *lib.* XI. *c.* 18. Sæpe etiam ſtatus reip. mutatus leges inutiles facit. *Sic quas tempora aliqua deſiderabant leges, mortales (ita ut dicam) & temporibus ipſis mutabiles eſſe video. Quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat: quæ in bello, pax: ita ut in navis adminiſtratione, alia in ſecundam, alia in adverſam tempeſtatem uſui ſunt*, ait Livius l. XXXIV. c. 6.

CAPUT III. TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

OMne (*a*) autem jus, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad

QUum diximus, quid ſit juſtitia, & generalem Legum *ſive Juris* diviſionem enarra-

(*a*) *Contii & Charondæ libri veteres hoc princ. in fine cap. præced. collocant. Cujacius Theophilum ſecutus eſt, &* l. 1. D. de ſtat. hom. *cui locus non diſſimilis eſt Donati Adelph. Act.* 1. *ſc.* 4. Omne quod geritur, aut in rebus eſt, aut in perſonis; aut in attributis eorum.

Pr. UNum proprie Juris civilia eſt objectum; nempe actiones hominum morales, quæ ad jus in perſonas, vel in res acquirendum, conſervandum, aut minuendum tendunt: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujuſque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel jus ſuum conſervet, aut

ad actiones. Et prius de perſonis videamus. Nam parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur. Summa itaque * diviſio de jure perſonarum hæc eſt: quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi.

Ex Ulp. l. 1. ff. de ſtatu hom. & Cajo l. 3. eod.

§. I. Et

* *itaque* abeſt.

enarravimus, didicimusque & quot olim legumlatores fuerint, & quomodo id quod a quoque conſtituebatur, appellatum ſit: & ut legum aliæ ſcriptæ *ſint*, aliæ nec ſcriptæ, deveniamus ad aliud, ac diſcamus circa quot Romanorum legiſlatio verſetur. Circa tria igitur verſatur, circa perſonas, circa res, circa actiones. Et quidem circa perſonas, cum dicimus, ille Senator *vel Senatorius* eſt, aut plebejus *ſive privatus*. Circa res, cum quærimus, utrum ratum ſit factum ab aliquo teſtamentum an irritum? Circa actiones, cum ambigitur utrum illi competat actio, an non competat? Atque primo loco de perſonis diſſerere oportet, deinde de rebus, & poſt illa de actionibus. Convenit autem concinnitati ejuſmodi ordo. Perſonis enim exſiſtentibus, inter conſeſſa eſt *etiam* res exoriri: Rebus autem exſiſtentibus, & de actionibus neceſſe *eſt* quærere. Oportet igitur de Perſonis loqui. Frivola enim & inutilis legum *eſt* cognitio, ſi perſonæ a nobis ignorentur, quarum gratia leges inventæ ſunt.

Summa itaque perſonarum diviſio hæc eſt, quod hominum alii ſint liberi, alii ſervi.

§. I. Et

aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ult. D. de LL.* Omnium autem effectus in actione conſiſtit; cujus appellatio latiſſime patet, adeo ut interdicta & criminalia judicia complectatur. (2.) Methodus hic propoſita, ex Caji Inſtitutionibus deſumta eſt *l. 1. 2. & 3. D. de ſtatu hom.* neque tamen illa ubivis eadem & eſt, quæ in Pandectis & Codice, neque ſatis concinna, ſi Matthæum *diſp. jur. fund. 2. n.* 88. Weſenbec. ad §. 1. *Inſt. de teſtam.* Vultejum in *idea jur. log. p.* 3. Thomaſium & Titium audimus. III. Leibnitius *de meth. jur. p.* 44. ait: *Inſtitutionum methodus, per perſonas, actiones & res ſuperflua eſt: actiones enim tam ex jure perſonarum, quam rerum fluunt: & perſonæ, v. c. ſervus habentur pro rebus; datur ſervi & equi vindicatio.* Sed neſcio quid utilitatis ex ejuſmodi cenſuris redundet, cum Cajo & Juſtiniano non fuerit propoſitum, elementa practicæ hujus diſciplinæ ſecundum artificia Dialecticorum formare, ſed levem quandam & ſimplicem viam munire cupidæ legum juventuti: id quod feliciter ſatis eis eveniſſe, vel ſola Synopſis Merillii catenata evincit. Neque vero Donelli, aut Connani nova methodus unquam meruit plauſus Eruditorum; vereque Cujacius *l.* XI. *Obſ. c.* 38. judicavit: *Conditas Inſtitutiones ordine & arte tanta, quantam vix ullus hodie nobis conficere poteſt, aut poterit unquam.* Sed ad rem. (1.) Perſona Latinis eſt larva hiſtrionum, vel habitus fictus. Publius Syrus: *Heredis fletus ſub perſona riſus eſt.* Juriſconſultis vero notat hominem, conſideratum in ſuo ſtatu; quem Deus, velut ſummus Choragus, in vitæ hujus fabula aſſignat cuivis. Arrian. *ad Epictet. c.* 23. (2.) Vox *ſtatus*, quæ in rubrica *D. lib. 1. tit.* 5. reperitur, a Phyſicis eſt perita: nam ſicut illi ſubſtantias in ſtatu ſuo operari, ajunt; ſic homines in ſpatio quodam morali conſiderati, variis juribus gaudent, & ad diverſa viciſſim officia obligantur. v. Pufend. *l.* 11. *de J. N. & G. c.* 2. §. 1. (3.) Status ille hominum eſt vel *naturalis*, in quo per ipſam nativitatem conſtituti concipimur; vel *adventitius*, quem quiſque per leges, vel ſponte ſua ſuſcepit: atque hic eſt triplex, *libertatis*, *civitatis* & *familiæ*. (4.) Ex ſtatu libertatis Cajus, ἀχρονικίας amator, homines diviſit in liberos & ſervos: Ulpianus vero, cui trimembris diſtributio eſt familiaris, libertos addidit in *l. 4. D. de J. & J.* (5.) Summa dicitur hæc diviſio, quia omnes homines ad alterutrum genus poſſunt revocari; & ſtatu liberum medio tempore, ſervum eſſe, nemo ignorat *l. 9. D. de ſtatu lib.* (6.) Non dicitur *perſonas* eſſe liberas, vel ſervas, ſed *homines*: nam ſervi, jure naturæ, liberis hominibus pares *l. 64. D. de cond. ind. l. 32. D. de R. J.* Jure civili autem & Prætorio omnino neglecti, nec perſonam, nec caput, nec ſtatum habebant; ſed ex claſſe perſonarum in numerum rerum conjecti, jumentis paſſim æquiparantur *l. 2. §. 2. D. ad l. Aquil. l. 32. §. 2. D. de leg. 2. l. 55. §. 1. D. ad Sct. Treb. l. 7. D. ad l. Corn. de falſ.* Ulpian. *tit.* XIX. §. 1. Florus eos *quaſi ſecundum genus hominum* vocat *l.* III. *c.* 20. & mulier apud Juvenal. *Sat.* VI. *vſ.* 223. quærit: *ita ſervus homo eſt?*

§. I. Flo-

§. I. Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid * vi aut jure prohibetur.

Ex Florent. l. 4. ff. de statu hom.

§. I. Et libertatem quidem, ex qua etiam liberorum *hominum* appellatio sumta est, sic definire oportet: Libertas est, facultas naturalis cuique permittens facere quæ velit, nisi lex aut vis prohibuerit. Vis quidem, quando volentem me aliquid forte facere, quod legibus non est vetitum, prohibet quispiam, vi majori *me* cogens. Lex autem, quando pœnarum minis cohibeor facere quæ volo. Servo enim facere quid secundum *suam* sententiam, etiam domini timor impedit.

§. II. Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

§. II. Servitus autem est constitutio Juris gentium, ex qua quis alterius dominio subjicitur, contra jus naturale. Natura enim omnes produxit liberos; bellorum autem ratio servitutem adinvenit. Nam jus belli victos vult esse possessionem ac rem vincentium.

§. III. Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere **, ac per hoc servare, nec occidere solent; qui etiam mancipia dicti sunt, eo † quod ab hostibus manu capiuntur.

§. III. Atque inde Servi dicuntur, quoniam bellorum Duces captivos, quos vendere volebant, servabant atque occidi vetabant. Itaque a servando dicti sunt servi, qui & mancipia appellantur, quia manu capiuntur ex hostibus.

§. IV. Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris. Fiunt aut

§. IV. Porro servi aut nascuntur aut fiunt. Nascuntur qui ex nostris ancillis nobis

* *l.* nisi quod ** *l.* vendere jubent, † *eo* abest.

§. I. Florentinus in *l.* 4. *D. de stat. hom.* hanc definitionem a Stoicis est mutuatus, quemadmodum Grotius in *flor. spars.* & ad *Genes.* III. ℣. 16. ostendit. Nonnullis vero ea non videtur esse accurata; quoniam describit libertatem naturalem, quæ etiam servis competit; neque vis libertatem voluntatis extinguit, & legum servi sumus, ut liberi esse queamus. *l.* 13. *D. qui test. fac.* Posses itaque cum Cicerone in *Paradox.* *c.* 5. definire, potestatem vivendi, ut velis. vid. Seldenum *lib.* 1. *de jur. nat. c.* 4. & Menag. *ad Diog. Laert. l.* VII. *n.* 121.

§. II. Hæc definitio ad mancipia bello capta, tanquam communiores servos legales, sicut Chrysippi, apud Senec. *l.* III. *de benef. c.* 22. ad pactitios voluntarios & simul antiquissimos pertinet. Rectius dicitur necessitas faciendi, quod dominus velit, in suam utilitatem. (2.) *Contra naturam* introducta est jure gentium, *l.* 5. *D. de J. & J.* quod contrarium est statui naturali originario, in quo quilibet liber nascitur. Unde Tryphonin. in *l.* 64. *de cond. indeb. Libertas naturali jure continetur. Dominatio ex jure gentium introducta est.* Seneca lib. VII. contr. 6. *Neminem natura esse liberum, neminem servum: imposuisse fortunam nomina hæc singulis.* (3.) Nectamen servitus injusta est, neque natura vetat, homines liberos pactione, delicto aut captivitate servos fieri. vid. Grotium *lib.* III. *cap.* 7. §. 1.

§. III. Ad hanc etymologiam in *dict. leg.* 4. & *l.* 239. §. 1. *de V. S.* propositam, Virgilius alludit *lib.* X. *Æneid.* ℣. 525. *Te precor, hanc animam serves,* & Cicero pro *Flacco cap.* 28. eamque Petrus Avellanus *locor. restit. cap.* 23. hac ratione tuetor, quod lege Græcorum, unde jus Romanum manavit, vetitum erat, ne captivi occiderentur, sed servarentur. Augustin. *de C. D. lib.* XIX. *cap.* 15. *Origo vocabuli servorum, in Latina lingua, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi a victoribus, cum servabantur, servi fiebant, a servando appellati.* Verum ridiculam hanc etymologiam appellat Salmasius *de usur. p.* 256. & Stoica allusio potius est; quum ab [illegible], vel [illegible], servus dicatur. vid. Menag. *cap.* 39. *Amœnit.* in *Servus.*

§. IV. Quemadmodum sata cedunt solo, & omnis fructus jure soli percipitur; sic uterus ancillæ jure civili servitio subjectus erat, Tacit. *lib.* 1. *Annal. cap.* 59. & Verna in lucem editus matris suæ domino adeo pro

aut jure gentium, id eſt, ex captivitate: aut jure civili, quum liber homo major viginti * annis ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.

bis obveniunt. Fiunt aut ex jure gentium, hoc eſt ex captivitate; aut lege civili, veluti quum quis *homo* liber & major viginti annis ad participandum pretium ſeipſum paſſus eſt venumdari. Fortaſſe enim dico alicui, ut me vendat aureis ex. gr. viginti, & ipſe quidem lucretur quinque, mihi autem præbeat quindecim. Talis enim ex propria Romanorum lege ademtionem ſuſtinet libertatis, cui inſultavit, indignum ſe illa oſtendens, & inde ſibi competens arbitrium liberum prodens, vilis auri acceptione.

§. V. In ſervorum conditione nulla eſt differentia. In liberis multæ differentiæ ſunt: aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

§. V. Et ſervorum quidem conditio nullam recipit diviſionem. Nec enim dici poteſt de illis, minus ſervus aut magis ſervus. Eſt itaque indiviſum *quid* ſervitus. In liberis autem multas invenimus differentias. Aut enim ingenui ſunt aut libertini.

* *l.* viginti quinque

pro alimentis, ceteriſque neceſſitatibus obligabatur, ut ſervitutem effugere non poſſet. Grutius *l.* 11. *c.* 5. §. 29 & *l.* III. *c.* 14. §. 8. (2) Quod homo liber, patiens ſeſe venundari, Romæ ſervus fiebat, Leo Imperator immerito ſugillavit *Nov.* 59. nam etſi liber homo privatis pactionibus ſervus aut libertus alicujus fieri non poſſet *l.* 37. *D. l.* 10. *C. de lib. cauſa.* hic tamen demens in eo puniri debebat, in quo deliquerat, & indignus erat libertate, qui ipſe, pretio accepto, illam ſpernebat. Cicer. *pro Cæcin. cap.* 34. (3) Si apud libidinoſam mulierem plus valebat cupiditas, quam libertas, eaque ſe ſervo junxiſſet, ex SCto Claudiano, ancilla fiebat, *non bello*, *non pretio*, *ſed connubio*, uti in *l. pen. C. Th. ad SCt. Claud.* recte legit Rad. Fornerius *lib.* III. *ſelect. cap.* 12. (4) Libertus ingratus, a domino in priſtinam ſervitutem revocari potoit. vid. ad §. 1. *de cap. demin.*

§. V. Nihil intereſt, an aliquis natus ſit ſervus, an factus: omnium enim par eſt conditio, omnes pro nullis & mortuis habentur; hoc Juriſconſulto ſufficit. In miniſteriis vero domeſticis magna eſt differentia: aliorum enim ſervorum opera magis neceſſaria, aliorum magis honeſta, quam œconomus & paterfamilias injungit. vid. inf. §. 7. *de injur.* & *l.* 15. §. 44. *D. eod.* Sic diſpenſator e prioribus ſervis vocatur Tacito *libr.* 1. *Hiſt. cap.* 49. Cicero atrienſes & topiarios lautiores agnoſcit in *parad. cap.* 2. alii alios apud Pignorium *de ſervis*, & Popmam. *de operis ſervor.* Claudian. *in Eutrop. lib.* 1. ✝. 29.

.. diſcrimina quædam
Sunt famulis, ſplendorque ſuus.

CAPUT IV. TITULUS IV.

De Ingenuis.

INgenuus eſt is *, qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt: ſive ex duo- *Hic totus tit. ex Marc. l. 5.*

DIximus liberos in duo dividi, in ingenuos & libertinos.

Et

* *l.* is eſt

Pr. SIcut *ingenuos fontes* Lucretius; *ingenuum tophum* Juvenalis; *ingenuos crines* Statius dixit, qui natura ſunt tales; ſic homo ingenous eſt, qui natus eſt liber, non factus; qui libertatem cum ſole quaſi aſpexit.

duobus ingenuis matrimonio editus est*, sive ex libertinis duobus**, sive ex altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre nascitur libera***, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre † est. Ex his †† illud quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum an servum pariat? Et Marcianus ††† probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: (a) quod †††† verum est.

de statu hom.

Et ingenuus est, qui statim a partu liber est, & nondum servitutis jugum gustavit, sive ex matrimonio duorum ingenuorum natus est, sive ex duobus libertinis: sive una persona sit ingenua, & altera libertina.

Sed & si quis ex libera nascatur matre, patre vero servo, ingenuus similiter erit, sicuti qui ex libera matre & incerto patre, hoc est, ex meretricia consuetudine. Nec enim lædit infantis ingenuitatem, quod ex meretricia consuetudine facta sit conceptio. Sufficit autem liberam esse matrem in tempore partus, etsi conceptionis tempus eam vidit *aut novit* servam.

Et ex contrario, si libera conceperit, in servitutem vero redacta, quoniam se ipsam passa est venumdari, peperit, liberum est quod nascitur. Qui enim in utero est, non læditur ex calamitate quæ matri accidit.

Sed quoniam diximus, sufficere infanti ad libertatem, quod mater in pariendo libera sit, &, si conceptio in libertate, partus autem in servitute contingat, liberum esse qui nascatur, exinde vide quid quæsitum sit: Quædam cum serva esset eo tempore quo conceperat, servitute liberata est: parvo tempore elapso, in servitutem *rursus* redacta est: peperit in hac servitute. Videamus, utrum liber an servus sit qui nascitur. Et dicimus liberum esse. Sufficit enim ei qui in utero est, quod medio tempore libera fuerit mater: quod etiam verum est.

§. I. Quum autem ingenuus aliquis natus

§. I. Natus autem ingenuus, si per ignoran-

* *est* abest. ** *duobus* abest. *** *l.* libera nascitur † *l.* utero †† *l.* Ex his & ††† *l.* Marcellus †††† *l.* quod &

(a) *Verba* ut liber nascatur, *quæ vulgo hic leguntur, sunt interpretis cujusdam, nec apud Theophilum, aut in libris Charondæ ea reperias.*

aspexit. *l.* 14. *C. de fideicom. lib.* (2) Sufficit matrem fuisse liberam, tempore conceptionis, gestationis vel partus; pater non attendebatur; idque partim favore libertatis, sive illius, qui in utero; partim quia serviles concubitus, neque lege, neque certa custodia erant constricti, nec ulla sufficiens præsumtio patrem indicabat. *l.* 5. §. 2. *l.* 24. *D. de stat. hom. l.* 9. *D. de decur.* (3) Cicero *l.* III. de Nat. Deor. c. 18. sua ætate id, velut jus certum laudat: *ut in jure civili, qui est matre libera, liber est, ita jure natura, qui Dea matre est, Deus sit necesse est.* Idem firmat Dionys. Halic. l. XI. c. 29. *Lex æquum esse censet, ut non supponentium, sed matrum sint liberi, ingenuarum ingenui, servarum servi.* (4) Non magnum vero hic titulus habet usum, postquam ex *Nov.* 78. omnes liberi homines ingenui habentur! illustrari autem ex eo potest jus Hebræorum apud Selden. *l. v. d. j. n. c.* 13.

§. I. Aliud est servire, aliud servum esse, Quintil. *libr.* V. *Inst. Orat. cap.* 10. alius est, qui in servitute

tus ſit, non officit illi in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.

rantiam ſuæ conditionis ſervierit, & poſtea manumiſſus fuerit, nullum circa ingenuitatem patietur damnum ex manumiſſione. Hoc enim ſæpius principalibus dictum eſt conſtitutionibus, datam ex abundanti libertatem, præjudicium ingenuitati haud facere. Et quomodo contingit, ut ingenuus manumittatur? Dicamus veluti ex facto: Habebam ego liberam quamdam mulierem in miniſterio. Peperit hæc, & anniculum, verbi gratia, relinquens infantem, obiit. Evenit ut & ego paulo poſt morerer. Heres meus in meis bonis infantem reperiens, putavit eſſe ſervulum; & ipſe quoque infans adultus ſuam ignorabat conditionem. Lex autem veritatem noſcens, propter heredis & ipſius pueri errorem non mutavit ejus ingenuitatem. Et ſi heres meus benevolentia affectus ipſum manumiſerit, libertas ex abundanti, ut dictum eſt, addita, propter falſam ſervitutem, veram ingenuitatem non læſit.

tute commoratur, alius, qui jure ſervus eſt: ille, quum manumittitur, fit ingenuus, hic libertinus; ille citra voluntatem domini, hic non niſi ejus voluntate libertatem recipiebat; quemadmodum patet in filiis noxæ datis, & debitorum addictorum exemplo Quintil. *lib.* VII. *c.* 3. oſtendit. Similiter aliud eſt liberum eſſe, aliud in libertate *l.* 10. *D. de lib. cauſ.* aliud Prætorem eſſe, aliud Prætura fungi *l.* 3. *D. de offic. Præt.*

CAPUT V. TITULUS V.

De Libertinis.

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem, eſt datio libertatis. (*a*) Nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: manumiſſus liberatur poteſtate.* Quæ res

Ex Cajo l. 6. de ſtatu hom.

Ex Marc. l. 5. eod.

Diximus quinam ſint ingenui: dicamus etiam de Libertinis. Libertinus autem eſt, qui ex juſta ſervitute manumiſſus eſt. Adde autem, Et legitima. Itaque libertinus eſt, qui ex juſta & legitima ſervitute manumiſſus eſt. Adjectum eſt definitioni, Juſta,

* *l.* a poteſtate

(*a*) *Ita in uno Charondæ, ex* l. 4. D. de J. & J. *Perperam in aliis* manudatio libertatis. *Hotmanus & Vinn. reponunt* manumiſſio, *citra neceſſitatem.*

Pr. Miſerrima ſervorum erat conditio, qui neque nomen, neque tribum, neque dominium habeant; ſed emortua velut cognatione generis humani, rebus mancipi annumerabantur. Ex hoc vero ſtatu luctuoſo per beneficium manumiſſionis eripiuntur. (2) Manumiſſio eſt juris gentium, & ſemper Romæ fuit uſitata: verum Servius Tullius ſextus Rex Romanus, ut ſuæ conditionis homines novo beneficio afficeret, primus cum manumiſſis jus civitatis Quiritium communicavit, Dion. Halicarn. *l.* IV. *c.* 28. quum antea nulli fierent cives Romani, ſed manerent inter homines infimæ ſortis & opificibus eſſent deteriores, pariter ac Athenis manumiſſi libertatem, non autem civitatem accipiebant, Dio Chryſoſt. *Orat.*

res a jure gentium originem sumpsit: utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur: nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed postea quam jure gentium servitus (*b*) invasit, sequutum est beneficium manumissionis. Et quum uno naturali nomine homines appellarentur *, jure gentium tria genera esse cœperunt: liberi, & his contrarium servi, & tertium genus libertini **, qui desierant esse servi.

Ex Ulp. l. 4. de just. & jur.

§. I. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris Constitutionibus

Justa, ut eximam *eum* qui per ignorantiam sui statûs serviit. Legitima autem additum est, propterea quod natura servos ignoret, sed illa *servitus* ex bellorum ratione inventa est. Liberatio autem dicitur a Romanis manumissio.

Et quid est Manumissio? Datio libertatis. Etenim quamdiu quis in servitute est, manui ac potestati nostræ subjacet: sed manumissus, ea potestate liberatur. Hæc autem manumissio ex jure gentium primam originem sumsit, quoniam secundum jus naturale omnes nascuntur liberi. Neque enim manumissio erat nota, cum servitus esset incognita. Posteaquam vero jus gentium servitutem introduxit, consequenter & manumissionis beneficium utile visum est Et quum natura unum nobis nomen Hominis præbeat, (omnes enim homines appellamur) jus gentium ut tria essent hominum genera, constituit. Sunt enim liberi, & liberis oppositi servi, & tertium genus libertinorum, id est eorum qui servi esse desierunt.

Diximus hominum alios esse servos, alios liberos: & servitutem esse individuam; libertatem vero in duo dividi, in ingenuos & libertinos. Ingenuitas quoque individua est, nec majus aut minus in se habens. Videamus porro de Libertinitate, quæ & ipsa hodie individua est, olim in tria scissa, ut procedente sermone dicemus. Definivimus autem in superioribus libertinum, qualis sit.

§. I. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus

* *l.* appellaremur ** *l.* liberti

(*b*) *Alii hic legunt* ingenuitatem *invasit: sed Ulp.* d. l. 4. *Theoph. Contius, Hotman. Charondas non agnoscunt.*

rat. xv. p. 235. Meurs. *lib.* 11. *Them. Att. c.* 6. & Spanh. *Ex.* 11. *Orb. Rom. c.* 3. (3) Inde vero usque ad Appium, manumissi dicti fuerunt liberti, eorum filii Libertini, Sueton. in *Claud. cap.* 24. Verum postea libertus fuit relativum patroni, ut libertus Cæsaris, Ciceronis; libertinus autem hominis ingenui; ut libertinus homo, libertina mulier, qua de re Valla libr. IV. *Elegant. cap.* 1. & Castalio *var. lect. cap.* 13.

§. I. Omisit hic Justinianus modum antiquatum, qui fiebat censu, cujus Cicero libr. 1. *de orat. cap.* 40. & in *Top. c.* 2. meminit, sed in ejus locum substituit manumissionem in Ecclesiis, a Constantino M. introductam *l.* 1. 2. *C. de his qui in Eccl.* Vir Cl. Jac. Gothofredus ad *l. un. C. Th. de manum. in eccl.* e templis & comitiis gentilium hunc manumittendi modum derivat; sed neque ex loco Suidæ in Κράτων, neque ex ritu manumittendi, in Feroniæ templo, satis

bus in ſacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet * ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex ** noſtris Conſtitutionibus introducti ſunt.

§. II. Servi autem a dominis ſemper † manumitti ſolent; adeo ut vel in tranſitu manumittantur, veluti quum Prætor, aut Præſes, aut Proconſul in balneum, vel in theatrum eant.

§. III. Li-

nibus in ſacroſanctis eccleſiis manumittere poſſumus; aut apud magiſtratum, quod dicitur vindicta; (cauſam appellationis *infra* diſcemus) aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut in teſtamento, aut in qualibet ultima voluntate, & aliis quamplurimis modis libertas dari poteſt: quorum quidam ex veteribus, alii ex noſtri Imperatoris conſtitutionibus introducti ſunt.

§. II. Libertas porro ſervis omni tempore legitime dari poteſt, etiam feriato die: non ſolum cum magiſtratus in ſuo Prætorio eſt, ſed etiam *eo* procedente, poteſt *aliquis* adiens manumittere: veluti, quum Prætor Romæ, vel Proconſul aut provinciæ rector in provinciis ad balneum aut theatrum abit, aut forte ad ædificium publicum, aut propter quamcumque cauſam in publico conſpicitur loco.

§. III. Li-

* *l.* aut quamlibet aliam ** *ex* abeſt. † *l.* ſæpe

ſatis id probari, allatis ſimul aliis, ex Paulo, Ignatio & Sozomeno conjecturis oſtendi, in Præſat. *ad t.* 2. *Theſ. jur. civ. pag.* 4. *& ſeqq.* Fefellit virum eruditum recentior uſus vocis *Eccleſiæ*, pro baſilica; quum Conſtantino *Eccleſia Catholica* ſit concio piorum; ſicut vox illa ἀπὸ τῦ ἐκκαλεῖν cœtum congregatum Græcis notat, & ejus temporis Latinis, Plin. *l.* x. *epiſt.* 84. Cyprian. *Ep.* 66. *Illi ſunt Eccleſia, plebs ſacerdoti adunata, & paſtori ſuo grex adhærens.* Quando autem Anianus Gotthus apud Cajum *l.* 1. *Inſt. tit.* 1. §. 1. & paullo poſt in Oriente Juſtinianus *h.* §. pro manumiſſione, quæ cenſu fiebat, hanc ſubſtituerunt, ex uſu ſui temporis templum & ædem ſacram intellexiſſe videntur. *Sive in Eccleſia, ſive in æde ſacra*, eſt in *l.* 2. *C. comm. de manum.* niſi poſterius gloſſema eſſe putes. Plura dabit Forner. *lib.* 1. *ſelect. c.* 4. 5. Cont. *l.* 11. *ſubſ. lect. c.* 9. & Bignon. *ad form. Marc. app. n.* 56. (2.) Confudit tres modos, quibus Romana libertas contingebat, cum illis quibus libertas Latina ex lege Norbana dabatur; quorum multos, ut ipſe ait, hic omiſſos aliunde ex Cajo *l.* 1. *t.* 1. §. 2. *l.* 1. *C. de Latin. lib.* & Cujac. *Parat. C. eod.* ſupplere licebit, v. c. ſi dominus ſtolam dederit ancillæ, Quintil. *decl.* 342. vel puero bullam aut prætextam impoſuerit. Sueton. de *clar. Rhet. cap.* 1. Si ſervus menſæ domini ei fini conviva adhibitus; uti Forner. *lib.* III. *ſelect. cap.* 13. ex Theophilo & Tertulliano *de reſurr. cap.* 57. monſtravit: meminit vero ejuſdem quoque Cajus, Papianus, Gloſſæ Labbei, item auctor Epiſtolæ ad Paulum Samoſatenſem & S. Herma Paſtor *lib.* III. *cap.* 2. *tom.* 1. *Patrum Cotelerii pag.* 104. (3.) Manumiſſionem per vindictam, id eſt feſtucam, alapam & vertiginem illuſtrabit Perſius *Sat.* v. ℣. 76. Appian. *lib.* IV. *bell. civil.* Claudian. *de* IV. *conſ. Hon.* ℣. 611. & Liban. *t.* 11. *p.* 250. Adde Cujac. *libr.* v. *obſerv.* 13. *libr.* XIV. *obſerv. c.* 27. & Wilhelm. a Loon *de manum.*

§. II. Manumiſſio per vindictam olim, ceu actus legitimus, non poterat peragi, niſi ſolennibus verbis *l.* 8. *D. de manum. vind.* dum enim lictor feſtucam imponebat *l.* 2. *de offic. Proconſ. l.* 14. *D. de manum.* dominus caput ſervi tenens, dicebat: *Hunc hominem liberum eſſe volo*, Feſtus in *manumitti*: ſed poſtea iis ambagibus non fuit opus, *l.* 8. & *l.* 23. *de man. vind.* nam ſicut noviſſimis conventuum diebus manumiſſiones in provinciis fiebant, auctore Theophilo & Sueton. in *Galb. c.* 10. ita ſervi in tranſitu plerumque ſolebant manumitti, veluti cum Prætor, Præſes aut Proconſul in balneum vel ad ludos ibat, *l.* 7. *D. de manum. vind.* quia ipſi magnates, licet domi balnea haberent, publica tamen non minus frequentabant; ut vel Hadriani exemplo cònſtat, apud Spartian. *ej. vita cap.* 17. & firmat decretum apud Gellium *lib.* x. *Noct. Attic. cap.* 3. Sub Chriſtianis deinceps poſt Conſtantinum M. minus opus erat ſolennibus, quia baptizati in Eccleſia rite manumiſſi videbantur. Merillius *libr.* 3. *Obſ. cap.* 3.

§. III. Antea

§. III. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini, ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititiorum numero. (c) Sed deditiorum quidem peſſima conditio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abiit; Latinorum vero nomen non frequentatur, ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus Conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum perduxit: quia & a primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat, id eſt ea, quam habebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, (d) qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit, & dedititios quidem per Conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones; per quas, ſuggerente nobis Tribuniano, viro excelſo, Quæſtore, (e) antiqui juris altercationes placavimus: Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, alia Conſtitutione per ejuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos nullo, nec ætatis manumiſſi, nec domini (f) manumiſſoris, nec in * manumiſſionis modo diſcrimine habito, ſicuti antea obſervabatur, civitate Romana donavimus; multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti **, præſtari.

* *in* abeſt. ** *l.* in præſenti eſt

§. III. Libertinorum autem triplex erat diviſio. Olim enim manumiſſi, aliquando majorem & maxime legitimam accipiebant libertatem, fiebantque cives Romani: aliquando minorem, & efficiebantur Latini Juniani ex lege Junia Norbana, quæ conditionem eorum prima repetit. Dedititios vero invenit *lex* Aelia Sentia. Ait enim, ſi quis ſervitutis tempore in unum ex vitiis ab ipſa notatis inciderit, veluti ſi propter aliquod delictum ſtigmata in fronte acceperit, vel in publicum carcerem conjectus fuerit, aut etiam propter aliquod delictum verberatus, delictum confeſſus ſit, & poſt illa reconciliatus domino manumiſſus fuerit, fiebat dedititius libertinus. Nominavit autem eos dedititios, ad exemplum peregrinorum. Quondam enim peregrinorum aliqui, cum tributarii Romanorum eſſent, rebellionem meditantes adverſus Romanos, arma cepere contra eos, *quos* acie inſtructa Romani vicerunt. Peregrini enim illorum fortitudinem ſuſtinere non valentes, abjectis armis ſe dediderunt. Humane autem agentes Romani, vitam quidem iis conceſſere, ſed ſola appellatione eos notavere, nominantes eos dedititios, quia ſeſe dedidiſſent. Et hi igitur libertini ex *lege* Aelia Sentia, vocati ſunt dedititii: namque participantes cum illis turpitudinem, participarunt etiam appellationem.

Sed dedititii quidem ex plurimis jam annis in deſuetudinem abierunt: Latinorum vero nomen haud erat inter frequentata. Unde & Imperator noſter, omnia augens &

(c) *Ita Cujac. legendum exiſtimat ex Ulp.* tit. 1. §. 5. *favent quoque MS. Charondæ. Contius habet* dedititii.
(d) *Hotman.* ſit, *ex libro Argentinenſi.*
(e) *Alii addunt* noſtro: *verum abeſt ab omnibus Charondæ, Theophilo, &* §. F. de fideic. hered. *Alibi* ſacri noſtri palatii *Quæſtor vocatur l.* 1. *C. de vet. jur. enucl.*
(f) *Ant. Auguſtinus, Connanus & Gratius in* ſl. ſp. domini *poſitum putant, pro* dominii: *quorum ſententiam juvat Theophilus,* δεσποτείας *vertens. Cujacius ait, ſenſum eſſe, non quæri, utrum manumiſſor Quiritarius, an Bonitarius ſit dominus. Sed verius videtur, non amplius haberi rationem ætatis in* ſervo, nec in domino *manumittente, ſicut antea, ex lege Æliæ Sentia,* §. 4. & 7. tit. ſeqq. *ea namque ſublata eſt per* l. 2. C. comm. de ſucceſſ. *cujus pars videtur* l. un. C. de nudo jur. Quir.

§. III. Antea à Servii Tullii ætate omnes manumiſſi fiebant liberi ſimul & cives; ſed quoniam ſub Auguſto colluvies quædam ſervilis ſanguinis jus civitatis invadebat, ut graviter æqualis ejus Dion. Halicarn.

& in pulcriorem ordinem transferens, in duabus constitutionibus veterum correxit errata, tollens & Dedititiorum & Latinorum conditionem, atque ad pristinam formam Libertinorum *statum* revocans, & libertinitatem faciens uniformem: siquidem etiam ab initio Romanorum Imperium simplicem quamdam libertinorum conditionem noverat, hoc est ut eamdem haberent libertatem, quam etiam manumissor possidebat, & ambo essent cives Romani, in eo solo differentia manente, quod manumissus esset libertinus, quamvis manumittens esset ingenuus.

§. IV. Et dedititios quidem constitutio sustulit sanctissimi Imperatoris, rescripta ad suggestionem Tribuniani excellentissimi Quæstoris, quam decisionibus connumeratam promulgavit, veterum ambiguitates dirimens. Latinos autem Junianos & omnem quæ circa eos erat observantia, eodem suggerente gloriosissimo Quæstore, republica expulit per aliam constitutionem, quam quoque effulgentem videre licet inter Imperiales constitutiones, ita ut omnes libertini, cives sint Romani, nullo habito discrimine circa ætatem manumissi, aut dominium manumittentis, aut modum manumissionis, sicuti observabatur antiquitus. Quid autem hoc sit, necesse *est* dicere. Habe hæc in modum præviæ contemplationis: Est apud Romanos legitima ætas & naturalis ætas; legitimum dominium & naturale dominium; legitimus manumissionis modus & naturalis manumissionis modus. Et naturalis quidem ætas est, quæ minor est triginta annis; legitima autem, quæ superat triginta *annos:* non quod majorem triginta annorum ætatem natura ignoret, (omnis enim ætas *est* naturalis) sed quia lex specialiter memorat *ætatem* triginta annos superantem, idcirco eam vocavi legitimam. Est igitur, ut dixi, legitimum dominium & naturale dominium. Ac naturale dicitur in bonis, & Dominus Bonitarius: legitimum vero dicitur jure Quiritum, id est Romanorum. Quirites enim *dicuntur* Romani a Romulo, ex quo originem habuerunt; & dominus jure Quiritario. Sed si quis utrumque habebat dominium, dicebatur pleno jure dominus, utpote ambo habens, legitimum & naturale. Est etiam legitimus manumissionis modus, & naturalis manumissionis modus: & legitimus modus fiebat tribus modis, vindicta, censu, testamento.

Et vindicta erat facta apud magistratum manumissio. Dicebatur autem vindicta, quia vindicabatur & revertebatur mancipium in naturalem libertatem: aut a Vindicio quodam, qui, cum servus esset, conjurationem adversus Romanos erupturam indicavit, & publice a Romanis manumissus fuit, inque ejus honorem omnes, qui apud magistratum manumittebantur, vindicta dicebantur manumitti.

Censu autem procedebat in hunc modum. Census erat tabula vel charta, in qua Romani suas conscribebant facultates, ut tempore belli pro modo proprii patrimonii quisque conferret. In hoc igitur censu, si quando servus jussu domini sese liberum scripsisset, liberabatur a servitute.

Testa-

carn. *l.* IV. *c.* 28. queritur: igitur is curiose cavit, ne vinctus unquam, tortusve civitatem adipisceretur, Suet. *in Aug. cap.* 40. Ejus auspiciis quoque lata lex Ælia Sentia, & mox sub Tiberio A. V. C. 772. ex Junia Norbana eodem tendebat. vid. Caj. *libr.* 1. *Inst. tit.* 1. §. 2. Ulpian. *tit.* 1. §. 10 *l.* 7. *C. de dedit. lib.* & Basil. *lib.* 48. *tit.* 14. §. 1 Hinc triplex ille libertinorum status. (1.) *Civium Romanorum*, qui justam libertatem & plenam accipiebant. (2.) *Latinorum* qui, sicut Latii incolæ olim, vivebant ut liberi, moriebantur ut servi. (3.) *Dedititiorum*, qui ad exemplum eorum, qui hostibus populi Romani se dedidissent, aut a patre patrato dediti essent, umbra tantum quadam libertatis fruebantur. Verum sicut Caracalla ingenuos omnes, in orbe Romano, cives Romanos fecerat, ita Justinianus idem beneficium porrexit ad libertinos, *l. un. C. de dedit. lib. toll. l.* 1. *C. de Lat. lib.* & tandem horum conditionem sustulit. *Nov.* 78. v. Cujac. *lib.* IV. *Obs. c.* 5. Elenum *lib.* II. *diatr. c.* 6. & Cl. Schulting. ad *Ulp. tit.* 1. §. 5. *n.* 22.

Testamento vero, quum quis suum servum in testamento manumitteret. Naturales porro manumissionis modi erant tres, inter amicos, per mensam, per epistolam. Et quidem inter amicos, quum præsentibus amicis aliquem manumittebant: per mensam, quando una accumbere ad libertatis donationem imperabant servo: per epistolam, quum agenti illi in alia regione per litteras permittebant in libertate versari. Postquam tibi hæc sunt præcognita, vide reliquum quod *nobis* proposueramus: quum tria legitima concurrerent in servo manumittendo, ut ipse & annum trigesimum superasset, & dominus in eo haberet dominium legitimum, id est ex jure Quiritum, & servus quoque vindicta vel censu, vel testamento manumitteretur, neque vitium subesset, omnino manumissus fiebat civis Romanus. Si vero, cum vitium nullum subesset, non concurrebant tria legitima, (aut enim servus minor erat triginta annis, aut dominus tantum bonitarius erat, neque legitimum quoque habebat dominium, aut manumissio fiebat per mensam vel per epistolam, vel inter amicos, aut duo interdum deficiebant legitima, aut etiam *omnia* tria) manumissus fiebat Latinus Junianus. Quum vero vitium subesset, omnino fiebat dedititius. Sed hæc quidem olim: hodie autem, quoniam uniformis est libertinitas, ut dictum est, manumissus omnino fit civis Romanus, haud quærentibus nobis neque de dominio, neque de manumissionis modo, neque de ætate.

CAPUT VI. TITULUS VI.

Qui & quibus ex caussis manumittere non possint. (a)

NOn tamen cuicumque * volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem. §. I. Li-

* *l.* unicuique

(a) *Ita Theophilus, plerique libri Charondæ, omnes MS. Contii, & veteres impressi. Alii:* Ex quibus caussis manumitti potest.

Pr. L Ex Ælia Sentia, eodem A. U. C. 756. quo Augustus Tiberium adoptavit, a duobus Consulibus Sext. Ælio Cato, & C. Sentio Saturnino lata fuit. Vellej. Paterc. *l.* II. *c.* 103. & infeliciter hallucinatus est Alciatus, *ad l.* 70. *de V. S.* scribens: *Ælius Sentius legem tulit, quæ ab ejus nomine Ælia Sentia appellata est.* (2.) Augustinus *de nom. propr. Pand.* p. 300. sex hujus legis capita distinguit; sed vix posse discerni, quid ex ipsa lege fluxerit, & quid ex Senatusconsultis ei fuerit additum, monet Cujac. *libr.* XV. *Observ. c.* 13. (3.) Errant sane, qui Ciceronem in *Topic. c.* 2. hujus legis meminisse, cum Mynsin-

DOcuerunt nos superiora, quot modis fiat manumissio: nunc necessarium est discere, quod non omni domino liceat dare libertatem. Namque in fraudem creditorum, id est in damnum & fraudationem creditorum, manumittens nihil agit. *Lex* enim Aelia Sentia libertati impedit; nam odit eos qui proprias facultates deminuunt in damnum eorum, qui tempore necessitatis egentibus pecunias præbuerunt. Ipsa autem *hæc lex*, quæ hæc cavit, dedit quibusdam manumittendi licentiam, etsi eorum patrimonium inde minuatur, scilicet obæratis. Obæratus autem est [cui nihil relinquitur post debitorum detractionem, aut sic: obæratus est] qui plura debet quam possidet. Hic igitur obæratus in multa versabatur anxietate, non tam ipsius vitæ perpendens ærumnas, (quas aliquando modis quibusdam posset effugere) quam quæ post

mortem *eventura sint*, cogitans & inferendam sibi ignominiam. Nemo enim bene sanorum adire sustinebit hereditatem, ex qua nullum lucrum adeunti *adlucet*, sed innumeræ injuriæ, calamitates & in jus raptiones. Nemine igitur hujus hereditatem adeunte, necesse *est* ut patrimonium ejus a creditoribus divendatur, atque hinc ipsius memoria vilescat. Neque enim creditores jam dicunt, hujus *illiusve* heredis bona venumdari, sed ipsius defuncti.

§. I. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus &* necessarius, si modo ei ** nemo alius ex eo *** testamento heres exstiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non exstiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia provisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exstiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent †, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus †† afficiatur.

§. I. Dicit ergo obærato *lex* Aelia Sentia, ut, si servos habet, unum eorum scribat heredem cum libertate, qui post mortem heres illi fiet ex necessitate, dictus Solus & Necessarius: Solus quidem, quia unum ac solum, neque ultra, obærato licet heredem scribere: nam intra unum *lex* suam constitutionem terminat: Necessarius autem, quoniam etiam nolens fit heres. Sed hic fiebat heres, quum alius non esset heres ex testamento, vel quia alius haud erat scriptus, vel quia scriptus nolebat heres esse. Summæ *ergo* providentiæ hæc legis *pars* erat, ut obæratis, quorum hereditatem quisque repudiabat, suus servus esset heres, qui creditoribus satisfacturus & debitum iis persoluturus erat: aut eo non facto bona vendebantur, non jam defuncti, sed heredis, & inde mortuo salvus honor contingebat. Atque uterque beneficio adficiebatur, & defunctus & libertus. Nam obæratus, etsi *quantum* ad servi pretium suas facultates minuerat, tamen ignominiam effugiebat: servus autem, etsi ignominiam patiebatur, tamen ignominiæ mercedem habebat libertatem.

§. II. Idemque juris est, etsi ††† sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra

§. II. Sed etsi sine libertate servus scriptus erat heres, liber fiebat, generaliter hoc

* & abest. ** *ei* abest. *** *eo* abest.

† *l.* habeant †† *l.* defuncto ††† *l.* & si

Mynsingero ad *h.* §. volunt: nam in melioribus codicibus *Ælia Sentia* abest, & *lex* tantum legitur, pro XII. Tabulis: nec potuit Cicero legis hujus facere mentionem, qui anno DCCX. librum illum scripsit, quemadmodum accurate Norisius ad *Cenotaph. Pis. diss.* III. *c.* 9.

§. II. Non pugnat, quod infra *pr. de her. inst.* dicitur, per innovationem hoc non esse inductum; veteres enim JCti dissenserant, & quidam exprimi volebant, cum libertate servum institui, alias vero *omnino non constare institutionem*, Ulpian. *tit.* 22. §. 12. Plin. *lib.* IV. epist. 10. *Contuli cum Prudentibus.* *Convenit*

nostra Constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis, etiam libertas ei competere videatur: quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

III. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel datis libertatibus, desiturus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem *, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpe enim de ** facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores; id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eo quod ejus † bona non sunt suffectura creditoribus.

Ex Cajo l. 10. qui & a quibus.

hoc jubente Imperatoris nostri constitutione, sive obæratus, sive locuples erat defunctus, quæ nova *quadam* humanitatis ratione fuit usa, ut ex ipsa sola institutione servus liberetur. Nec enim verosimile est, non velle dominum, eum liberum esse, quem sibi successorem studuit esse, sed in servitute manere, & neminem sui patrimonii fieri heredem.

§. III. In fraudem creditorum quomodo quis manumittere videatur, necesse *est* quærere. Et quidam dicebant, eum in fraudem creditorum manumittere, qui plura debeat quam possidet: alii eum, cui nihil relinquitur post æris alieni deductionem: cujus præsentia quidem bona creditores absolvere sufficiat, sed data libertate eveniat ut creditores fraudentur, quum hoc modo substantia ejus creditoribus satisfacere posse desinat. Obtinuit autem, non *hoc* solum spectare, an obæratus sit manumissor, sed etiam an in fraudem creditorum det libertatem: tunc etenim datio libertatis inhibetur, quando & consilium & eventus cernitur: ita ut ambobus concurrentibus, servus haud liberetur; uno autem deficiente, servus liber efficiatur.

Ambo autem, & consilium & eventum, invenire licet in hujusmodi specie. Possidebat quis trecentorum aureorum patrimonium: hic debebat aureos trecentos: volebat in fraudem suorum creditorum servos manumittere, qui centum aureos valebant, atque hoc modo fiebat patrimonium ejus ducentorum aureorum. Hic utrumque est, & consilium & eventus, namque mala mente consilioque hoc fecit, & eventus lædit creditores.

Deficit autem eventus sic: Habens quis mille aureorum patrimonium, aureos trecentos *se* habere putabat, sed debebat quadringentos. Manumisit suos servos in fraudem creditorum, qui valebant centum aureis. Hic quidem pessimum *est* consilium, nam in damnum creditorum factum est: sed eventus ipsis est innoxius. Etenim post deductionem pretii servorum manumisso-

* *l.* libertates ** *de* abest. † *ejus* abest.

Convenit inter omnes libertatem non deberi, quia non sit data. Hos vero placavit *l.* 5. *C. de necess. serv. her. inst.* quæ fuit una ex quinquaginta Decisionibus, quamvis hic Constitutio appelletur, ut in §. 1. *de nupt.* §. *f. de donat.* *Novam* igitur vocat humanitatis rationem, quoniam Atilicini sententia non inveteraverat; vel idem est, quod egregia humanitatis ratione, sicut in *l.* 1. §. *ult. D. de quæst.* & *l.* 32. §. 18. *D. de donat. int. vir.* *l.* 1. *pr. D. de legat. præst.*

§. III. Cajus solum eventum spectari voluit, in *l.* 10. *D. qui & a quibus man.* a quo etiam ratio in vocibus *sæpe enim* desumta est: sed prævaluit ejus præceptoris Juliani sententia *l.* 15. *D. de his quæ in fraud.* & Ulpiani in *l.* 1. *D. de statulib.* ut in directis libertatibus animus fraudandi cum eventu concurrat, in fideicommissariis vero exitus, spectetur. Exemplum habet Tacit. *lib.* XV. *Annal. cap.* 55. referens, a Scævino *pecunias & libertates servis, & ante dono datas: sed ideo tunc largius; quia tenui jam re familiari, & instantibus creditoribus, testamento diffideret.*

§. IV. Eádem lege Ælia Sentia domino mino-

§. IV. Locupletioribus fecundum fuperiora, tot manumittere licebat, quot vellent; fed quia variis fervulorum captionibus obnoxia erat adolefcentia, ut Comici fatis docent; hinc minori viginti annis nonnifi caufa cognita manumittere licuit, & apud *confilium*, quod quale fuerit recte Theophilus ad *h.* §. explicavit: nugari vero, qui eum ut nugatorium carpfere, Joh. Fred. Gronov. *l.* III. *Obf. c.* 22. oftendit. Docet nos Ulpian. *tit.* 1. & Theophil. *ad* §. 4. *tit. prac.* in manumiffo, qui civitatis Romanæ jura confequi vellet, defideratam quoque fuiffe ætatem legitimam, fed majorem triginta annorum: unde frequens conditio, *cum triginta annorum fuerit* *l.* 39. §. 2. *D. fam. erc.* *l.* 46. *D. de man. teft.* Num vero hæc ex lege, an ex Scto ei adjecto fluxerint perinde eft *l.* 1. *D. de Offic. Conf.* *l.* 4. *C. qui man. non poff.* ubi Ræenvard. contra auctoritatem librorum veterum & Bafilic. *fine confilio* legit. De caufa manumiffioni adfcribi folita, *v.* Donat. *Adelph.* v. *fc.* 9. *v.* 3.

§. V. Inter

rum, relinquitur res fufficiens ad creditores abfolvendos.

Deficit autem confilium, veluti in hac fpecie: Habebat quis mille aureorum patrimonium, debebat quadringentos. Evenit, ut hic fuam patriam relinqueret. Ex quodam fortuito cafu imminutum eft ejus patrimonium, domo forte deflagrata aut collapfa, ut illud ad trecentos recideret aureos. Nondum fciens fuarum facultatum imminutionem, fervos aliquot, qui centum valebant aureis, quibus propter benevolum erga fe animum gratiam referre *cupiebat*, manumifit. In hac fpecie, non malum quidem eft confilium, at eventus lædit creditores, nam non fufficit reliquum patrimonium ad creditores abfolvendos. Ecce enim hic putabat, magnas effe fuas facultates, & creditoribus inde poffe fatisfieri ac benevolentiffimos manumifit fervos, atque omnino oftendit, malum confilium haud fubeffe. Eventus autem erat peffimus, quia non, ut putabat, revera patrimonium majus erat ære alieno. Nonnunquam enim per ignorantiam aliter opinamur de noftris facultatibus, quam *fe* habet veritas. Itaque dicendum eft breviter, libertates tum effe irritas, quum & mala mente fervos manumifero, & factum creditores lædat.

§. IV. Intelleximus e fuperioribus, *legem* Aeliam Sentiam impedire libertates, in fraudem creditorum datas, *quippe* quæ manumittentis confilium odit, utpote in aliorum injuriam initum. Eadem lex inhibet libertates, quæ a minoribus viginti annorum præftantur, non ob odium, fed ob favorem manumittentium. Sciebat enim, quam facile, qui hanc agunt ætatem, decipiantur, & fervorum blanditiis obfecundent, atque hoc modo fuam ipforum minuant fubftantiam. Hoc ergo fciens, iftorum infidiis fuam oppofuit legislationem. Prohibens autem hos fuum liberare fervum, permifit libertatem dare jufta de caufa, apud magiftratum in confilio probanda. Sed dicamus primo, quid Confilium

fit,

minori viginti annis, non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta (*b*), apud consilium justa causa manumissionis probata, fuerint * manumissi.

§. V. Justæ autem manumissionis causæ

* *l.* approbata fuerit

(*b*) *Bachov. & Vinn. cum Theoph. & Hotman. legunt* quam si dicta: *pessime! nam etsi causa probaretur, minori directe testamento non licebat manumittere* l. 3. D. de manum. *Adhæc Rubr.* C. l. VII. tit. 1. *est:* De vindicta, & apud consilium manumissione, *quia manumissio illa coram consilio vindictam desiderabat. Atque ita Contii MS. Hoc ergo est, quod antea Dionys.* l. IV. Ant. c. 28. *fieri optabat, ut* qua de causa & quo modo *manumissi libertatem assecuti essent, examinaretur.*

§. V. Inter causas manumissionis referuntur ministeria, quæ ad affectionem pertinent, & inter ceteros (1.) *Pædagogus*, qui nos opera & diligentia sua

sit, & sic dicemus justas causas. Consilium est consessus certorum virorum, stato anni tempore conveniens. Habebatur autem hoc consilium non solum Romæ, sed etiam in provinciis: coibatque tempore conventus. Et quid est Conventus? Statum tempus ad litium diremtionem introductum. Romani enim integrum fere annum bellando transigentes, ad quoddam tempus ab hieme atque ejus incommodis prohibiti (siquidem in republica versantes, extra lites vivere non poterant) omissis armis, litibus vacabant, multosque ad hoc judices constituebant, qui suas controversias dirimerent, qui*que* vocabantur Recuperatores, quia per eos unusquisque debitum recipiebat. Tempus autem *hoc* dicebatur Conventus, quia eodem conveniebant & judices & litigantes. Postremo autem conventus die habebatur consilium, etiam in provinciis in hunc modum. Procedebat Præses, & in suo considebat tribunali, & cum eo viginti viri, qui dicebantur Peregrini Recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat; scis enim, naturam omnes produxisse liberos: atque apud hos dicebantur justæ caussæ a manumittentibus. Habebatur autem & Romæ Consilium, uno conventus die, prætore in suo tribunali sedente, eique assidentibus quinque Senatoribus & quinque equitibus Romanis. Equitum vero Romanorum dignitas erat inferior honore Senatorio.

§. V. Quando Consilium diximus, dicamus quoque justas causas.

Justa est causa, quum minor viginti annis patrem vel matrem voluerit manumittere, quos natura quidem filio parentes dedit, sed domini voluntas servos fecit. Et quomodo procedit, ut ille quidem in servitute genitus sit liber & Romanus, parentes autem sub filii sint dominio? Pone hos tres sub uno eodemque esse dominio; morientem vero dominum instituere filium heredem, qui minor sit viginti annis, & hoc modo evenire, ut suorum ipse parentum

causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium, filiamve, aut fratrem, sororemve naturales, aut * pædagogum, nutricem, educatorem †, aut alumnum, alumnamve, aut collactaneum manumittat: aut servum procuratoris habendi (c) gratia, aut ancillam matrimonii causa: dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi justa causa impediat: & qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non †† minor decem & septem annis manumittatur.

l. 13. & seq. ff. de manumiss. vind.

** Ex Modest. l. 21. ff. qui & a quib.*

§. VI. Semel autem causa probata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

§. VII. Quum

tum cum aliis rebus dominus fiat. Deinde filius nolens suos genitores in servitute videre injuria affectos, manumittebat eos in consilio. Justa est etiam causa, dicere, filius naturalis meus est, filia mea naturalis est. Finge enim, aliquem suæ servæ amore captum, habuisse ex ea filium vel filiam; sic servus erat infans, utpote ex ventre servo natus. Et rursus dicere, frater naturalis meus est, & soror mea naturalis est. Nam quum pater meus, cum sua serva concumbens, haberet *ex ea* liberos, quos non manumisit; illo moriente, lex me horum fecit dominum, sed ego propter naturalem cognationem eos manumisi. Justa quoque causa est, dicere, pædagogus meus est, aut nutrix, aut educator, aut alumnus, aut alumna, *aut* quod vulgo dicitur, collactaneus: aut servum manumittere volo procuratoris habendi gratia, ut scil. liber factus sine impedimento omnia mea administret negotia: aut ancillam manumisi matrimonii causa, hoc est, ut eam uxorem ducam. Nam quoniam inter liberum & servam nuptiæ non consistunt, idcirco eam manumisi. Sed manumittens matrimonii causa, intra sex menses eam ducere debet uxorem, nisi justa causa impedierit: veluti quum Senator factus est manumissor, nam Senator libertinam ducere non potest. Et manumissus procuratoris habendi gratia septemdecim annis major esse debet.

§. VI. Si autem semel justa causa in consilio dicta fuerit, sive vera est, sive falsa, non retractatur, libertate *jam* impertita. Nam cum illa dicitur, contradicere licet, & hujus dationem impedire: *libertate* autem jam competente, omnis qui fictam esse dicit justam *illam* causam, ineptus *est*.

§. VII. Quo-

† *L.* educatoremve †† *l.* nec

(c) *Vocem* habendi *repudiat Vinnius, quia in* l. 21. D. h. t. & l. 13. D. de man. vind. *non reperitur: at cur non licuit Triboniano eam adjicere? socius ejus Theophilus eam non omisit.* [*Codex Parif. eam certe rejicit.*]

soa facit meliores, uti Aquilius Regulus ait *in l.* 27. *D. de donat.* (2.) *Nutrix*, quia altera mater, sicut *educator* patri jungitur; quia honore parentis censetur, uti Colerus *a.* 26. *parerg.* ex *l.* 1. *D. de Obseq.* & Cicerone pro Plancio *cap.* 33. belle illustravit. Porro (3.) *Alumni* erant expositi & suscepti, vel alti *l.* 1. *C. quæ res pign.* Plin. *l.* x. *ep.* 71. Lips. *cent.* 1. *ep.* 8. *ad Belgas* & Fabrett. *c.* v. *p.* 350. (4.) Collactaneorum & *Collacteorum* memoria frequens est, apud Reines. *cl.* ix. *n.* 16. & Fabrettum *p.* 484. (5.) Procuratoris nomine, Cujac. *l.* xxii. *Obs. c.* 16. judicialem hic recte intelligit, nam ut servus extrajudicialis procurator fieret, manumissione non erat opus; cum & impubes talis esse potuerit, *l.* 3. §. *fin. D. de min.* Minores etiam viginti quinque annorum erant idonei reip. Gell. *l.* x. *c.* 18. poterant postulare,

§. VII. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus erat *, eveniebat, ut qui quatuordecim annos ætatis expleverat **, licet testamentum facere ***, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset ****, tamen si adhuc minor esset † viginti annis, libertatem servo dare non posset ††. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem ††† non permittebatur. Quare nos †††† similiter ei, quemadmodum alias res, ita & servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare. Sed quum libertas inæstimabilis est, & propter hoc ante vicesimum ætatis annum antiquitas libertatem servo dare (*) prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in(**) testamento dare servo suo (†) concedimus, nisi septimum & decimum annum impleverit, & octavum decimum annum tetigerit. Quum enim antiquitas hujusmodi ætati, & pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

* *l.* sit ** *l.* expleverit *** *l.* facere possit **** *l.* possit † *l.* sit †† *l.* poterat ††† *l.* libertatem dare †††† *l.* non (*) *l.* donare (**) *in* abest. (†) *suo* abest.

§. VII. Quoniam vero diximus, minorem viginti annis manumittere non posse, nisi justam in consilio causam dixerit, inde absurdum quid oritur. Contingit enim, ut annis quatuordecim major legata possit relinquere multis aureis digna, & testari heredesque instituere, & quomodo velit, de suo patrimonio statuere; servum vero decem aureis dignum manumittere nequeat. Ridicula ergo lex, quod majora quidem indulgeat, minora autem in potestate non relinquat: *id* quod non ferendum esse videtur, quia omne quidem patrimonium suum, in quem velit, transfert, servum autem manumittere non potest. Ideo etiam sanctissimus Imperator noster absurditate legis motus, sanxit, ut, sicuti alias res disponit adolescens, testans quomodo velit, sic etiam viginti annis minor suos servos manumittere in testamento permittatur. Quoniam vero inæstimabilis apud Romanos est libertas, & propterea *lex* Aelia Sentia ante vigesimum annum libertatem dare prohibuit; ideo mediam quamdam viam ipse iniens, non aliter permisit minori viginti annis in suo testamento dare libertatem servo suo, nisi decimum septimum annum excesserit, & decimum octavum inchoaverit. Quum enim veteres majori annis septemdecim pro aliis postulare permittant, quare non dicamus, stabilitatem judicii ejus etiam ad servum suum servitute liberandum prodesse? Nam qui ceteros, tamquam prudens, in postulando juvat, indemnitatem procul dubio sibi ipse procurabit. Itaque annis viginti minor inter vivos quidem non manumittet, in testamento autem post decimum septimum annum hoc faciet. Cum enim sex sint anni post decimum quartum usque ad vigesimum impletum, Imperator in tribus prioribus annis usque ad decimum septimum impletum, prohibitionem *legis* Aeliæ Sentiæ servavit, post decimum vero septimum hoc fieri permisit.

postulare, & esse procuratores, si judex aut adversarius id permittebat, alias repellebantur; ne judicium per restitutionem in integrum elusorium redderetur, atque ita *l.* 12. *C. de procurat.* rectius, quam Cujacius, Janus a Costa explicavit *ad Decret. pag.* 244. (6.) Exempla frequentia ancillæ, matrimonii causa manumissæ, & patrono nuptæ, extant in veterum monumentis, uti Guil. Fornerius *lib.* III. *select. cap.* 13. & Fabrettus inprimis, ex octo lapidibus ostendit, in quibus est PATRONUS ET CONJUX. c. IV. Inscript. *p.* 289. & Philipp. a Turre *de inscript. M. Aquil. c.* IV. *p.* 63.

§. VII. Locus hic est singularis, quem frustra in Codice quæras; cui nec constitutio illa inserta, sed in hisce Institutionibus tantum promulgata videtur: sicut Cujacius acute ex vocibus *permittimus* & *concedimus*, quæ in re simili, in §. 10. *de test.* occurrunt, conjecit. Charondas vero ex Græcis *lib.* 45. Βασιλ.

Græcam constitutionem laudat. (2.) Mediam in ætate hic tenet viam Imperator, more Jctorum, qui inde *Ercifcundi* dicti, plenamque pubertatem sancit sufficere, ut dominus manumittere possit, quamvis ratio hic allata, nec Vinnio, nec Thomasio ad hunc titulum sufficiat, quum juris veteris alia fuerit ratio in *l.* 4. *de serv export.* laudata, ne civitas hominibus nequam impleretur. (3.) Quod de infinita æstimatione libertatis, ait, Simo Terentianus illustrat, qui *summum pretium*, Theophilus *ἀδιατίμητον* vocat; nec enim libertas ulla pecunia æstimari aut lui potest *l.* 106. *l.* 176. *D. de reg. jur.* neque liberi hominis ullum est pretium, & commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedant. Apte ad rem Servius Tullius apud Dionys. l. IV. *c.* 27. *Fore ut domini, quum beneficium, quod inter homines est maximum, in quoslibet conferendo, cautiores essent, ne quos temere manumitterent.* (4.) Sublatus deinceps hic §. per *Nov.* 119. *cap.* 2. ut annus quartus decimus sufficiat.

CAPUT VII.

De lege Fusia Caninia sublata. (a)

LEge Fusiâ * Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam quasi libertates ** impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem †: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

* *l.* Sustia ** *l.* libertatibus † *l.* libertati

TITULUS VII.

De lege Fusia Caninia tollenda.

LEx quidem Aelia Sentia minori viginti annis domino servum suum manumittere non permittebat. Erat autem & alia lex de manumissione loquens, Furia Caninia, quæ certos manumitti volebat in testamento. Hanc vero legem religiosissimus Imperator noster, tamquam libertati repugnantem, ejusque dationi invidentem, sua sustulit constitutione: inhumanum esse judicans, vivos quidem licentiam habere omnes suos servos manumittendi, nisi aliqua causa impediat, veluti quod manumittens viginti annis sit minor, aut in fraudem creditorum libertatem det, morientibus autem licitum non esse, suos servos sine impedimento manumittere.

(a) *Ita in vulgatis* Fusia: *Ulpian. & Theoph.* Furia; *Pandectæ* Fussia, *inscr.* l. 37. D. de cond. & dem. l. 215. D. de V. S. *idque probant Cont. Hotm. Giphanius, & Rævardus, ex antiquissimo suo exemplari, confirmat,* lib. II. conject. c. 1. *At vero quam frequens sit commutatio literarum R. & S. Livius docuit* l. III. c. 4. *Nil etiam frequentius esse. quam F. in S. & contra mutari* Fufetii & Fufeni *exemplis, Sigonius ad Livium, ac Muretus ad* h. l. *monstrarunt. Probat etiam Muretus & Marcilius* sublata, *pro* tollenda: *quia ante Institut. editas lex illa sublata erat* l. un. C. de leg. Fus. Canin.

Pr. FAceta est Accursii originatio Caniniæ à cane, sed temporibus illis digna. Rogata est enim a P Furio Camillo & C. Caniniu Gallo Consf. A. V. C. DCCLI. (2.) Promiscue Furia atque Fusia appellatur, quoniam veteres, quando usus literæ R. nondum frequens, pro Furiis, Fusii dixerunt, Liv. *libr.* III. *cap.* 4. & *l.* 2. §. 36. *de orig. jur.* (3.) Cicero *lib.* 1. *in Verr. cap.* 42. duas refert: *cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias;* ast recte vidit Hotmanus, alterutram legem esse expungendam, & recentior est nostra lex, quam ut Cicero de ea loqui potuerit: lata enim est Augusto imperante, Dio *lib.* 55. (4.) Certus manumittendorum numerus hac lege, non inter vivos, sed in testamentis fuit præscriptus, apud Ulpian. *tit.* 1. & Paul. *l.* IV. *sent. tit. ult.* tum quoniam moribundi nimis erant liberales, quod mancipiis post vitam suam non indigerent; & in illo cardine positi abire e rebus humanis, quam gratissimi volebant Senec. *l.* IV. *de benef. c.* 22. Tacit. *lib.* II. *Hist. c.* 48. *tum* ob superstitionem; sicut equos & aviculas libertate donabant, quæ usui & voluptati fuerant vivis: *tum* denique propter superbiam morientium, qui tota servitia testamento manumittebant, ut benignitatis laudem post mortem nanciscerentur, & in funere lecticam eorum magna pileatorum frequentia prosequeretur, *l. un.* §. 5. *C. de*

de Lat. lib. toll. quam fusius illustrat Dion. Halicarn. loco notatu digno *libr.* IV. *cap.* 28. (5.) Voluit præterea lex Caninia nominatim manumitti, & intra certum numerum § 25. *infra de legat. l.* 24. *D. de manum. test.* Si vero manumissio in circulo adscripta, id est, non si in universum omnes, nullo nominatim appellato, libertate sint donati, sed si non appareat, quis prior, quis posterior sit, neminem liberum esse scribit Cajus *lib.* I. *Inst. tit.* 2. §. 2. Aliter Joseph. Nerius *lib.* I. *Analect. cap.* 27. Merillius *l.* VII. *Obs. c.* 40. sed vid. Cl. Schulting. *ad d. tit.* 2. (6.) Justinianus libertatis patronus hanc legem sustulit *tit. C. de lege Fus. Can.* ejusdem rationem illustrat Quintilianus Decl. 308. *Grave videri potest, ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus in nobis permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

CAPUT VIII.

De iis qui sui, vel alieni juris sunt.

SEquitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ *. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentium, aliæ in potestate dominorum sunt **. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quæ in potestate dominorum sunt.

Hæc divisio ex 1. *libro Inst. Caji. & l.* 1. *hoc tit.*

§. I. In

* *l.* subjectæ sunt ** *l.* suorum sunt

Pr. HOmo sui juris est suæ potestatis atque proprietatis, quemadmodum apud Livium, *lib.* XXXVIII. *c.* 9. formula *sui juris* dicitur, & Plautus ancillam manumissam *suam* vocat in *Persa act.* IV. *sc.* 3. *ỽ.* 3. & apud Persium Sat. V. *ỽ.* 88. libertinus *meus a Prætore recessit*, id est mei juris. (2.) Alieni juris erant filiifamilias atque servi, quia pater æque ac dominus, in corpora eorum dominium Quiritarium, tanquam in res mancipi habebat, Seneca *lib.* III. *de benef. c.* 20. *Errat, si quis existimat, servitutem in totum hominem descendere: pars melior ejus excepta est. Corpora obnoxia sunt & adscripta dominis, mens quidem sui juris.* Uterque ergo corpus filii & servi vendere, pignori dare, vindicare, alienare, noxæ dare, castigare, & occidere poterat. In omnibus his pari passu ambulabat filius & servus,

TITULUS VIII.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

ABsoluta est nobis prima personarum divisio, in qua dictum fuit, hominum alios esse liberos, alios servos; & servitutem esse individuum quid, libertatem vero dividi in duo: nam liberorum *hominum* alii sunt ingenui, alii libertini. Et ingenuitas est individua: Libertinitas autem olim in tria dividebatur. Namque libertorum quidam fiebant cives Romani, nonnulli Latini Juniani, alii dedititii. Addidimus quoque religiosissimum Imperatorem nostrum variis constitutionibus dedititiorum ac Latinorum conditionem sustulisse, ut deinceps etiam libertinitas sit uniformis, sicuti est ingenuitas.

Dicatur autem etiam secunda personarum divisio: namque hominum alii sunt in potestate, alii suæ potestatis; hoc est, alii sui juris sunt, alii juris alieni. Discamus igitur prius de *hominibus* alieni juris, nam inde nobis notitia etiam de hominibus sui juris accidet: quotquot enim inter hos non *sunt*, manifestum *est* inter *homines* esse sui juris. Jus vero alienum dicitur Potestas: eamque habemus aut in servos nostros aut in liberos nostros.

§. I. Et

ut recte Lactant. *libr.* IV. *inst. c.* 3. dixerit: *Dominum esse eundem, qui sit pater, juris Civilis ratio demonstrat.*

Græcam constitutionem laudat. (2.) Mediam in ætate hic tenet viam Imperator, more Jctorum, qui inde *Erciscundi* dicti, plenamque pubertatem sancit sufficere, ut dominus manumittere possit, quamvis ratio hic allata, nec Vinnio, nec Thomasio ad hunc titulum sufficiat, quum juris veteris alia fuerit ratio in *l. 4. de serv export.* laudata, ne civitas hominibus nequam impleretur. (3.) Quod de infinita æstimatione libertatis, ait, Simo Terentianus illustrat, qui *summum pretium*, Theophilus *ἀδιατίμητον* vocat; nec enim libertas ulla pecunia æstimari aut lui potest *l. 106. l. 176. D. de reg. jur.* neque liberi hominis ullum est pretium, & commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedant. Apte ad rem Servius Tullius apud Dionys. l. iv. *c.* 27. *Fore ut domini, quum beneficium, quod inter homines est maximum, in quoslibet conferendo, cautiores essent, ne quos temere manumitterent.* (4.) Sublatus deinceps hic §. per *Nov.* 119. *cap.* 2. ut annus quartus decimus sufficiat.

CAPUT VII.

De lege Fusia Caninia sublata. (a)

LEge Fusiâ * Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam quasi libertates ** impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem †: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

* *l.* Sustia ** *l.* libertatibus † *l.* libertati

TITULUS VII.

De lege Fusia Caninia tollenda.

LEx quidem Aelia Sentia minori viginti annis domino servum suum manumittere non permittebat. Erat autem & alia lex de manumissione loquens, Furia Caninia, quæ certos manumitti volebat in testamento. Hanc vero legem religiosissimus Imperator noster, tamquam libertati repugnantem, ejusque dationi invidentem, sua sustulit constitutione: inhumanum esse judicans, vivos quidem licentiam habere omnes suos servos manumittendi, nisi aliqua causa impediat, veluti quod manumittens viginti annis sit minor, aut in fraudem creditorum libertatem det, morientibus autem licitum non esse, suos servos sine impedimento manumittere.

(a) *Ita in vulgatis* Fusia: *Ulpian. & Theoph.* Furia; *Pandectæ* Fussia, *inscr.* l. 37. D. de cond. & dem. l. 215. D. de V. S. *idque probant Cont. Hotm. Giphanius, & Revardus, ex antiquissimo suo exemplari, confirmat,* lib. ii. conject. c. 1. *At vero quam frequens sit commutatio literarum R. & S. Livius docuit* l. iii. c. 4. *Nil etiam frequentius esse, quam F. in S. & contra mutari* Fufetii & Fufeni *exemplis, Sigonius ad Livium, ac Muretus ad* h. l. *monstrarunt. Probat etiam Muretus & Marcilius* sublata, *pro* tollenda: *quia ante Institut. editas lex illa sublata erat* l. un. C. de leg. Fus. Canin.

Pr. FAceta est Accursii originatio Caniniæ à cane, sed temporibus illis digna. Rogata est enim a P. Furio Camillo & C. Caninio Gallo Conss. A. V. C. DCCLI. (2.) Promiscue Furia atque Fusia appellatur, quoniam veteres, quando usus literæ R. nondum frequens, pro Furiis, Fusii dixerunt, Liv. *libr.* iii. *cap.* 4. & *l.* 2. §. 36. *de orig. jur.* (3.) Cicero *lib.* 1. *in Verr. cap.* 42. duas refert: *cedo mihi leges Atinias, Furias, Fusias;* ast recte vidit Hotmanus, alterutram legem esse expungendam, & recentior est nostra lex, quam ut Cicero de ea loqui potuerit: lata enim est Augusto imperante, Dio *lib.* 55. (4.) Certus manumittendorum numerus hac lege, non inter vivos, sed in testamentis fuit præscriptus, apud Ulpian. *tit.* 1. & Paul. *l.* iv. *sent. tit. ult.* tum quoniam moribundi nimis erant liberales, quod mancipiis post vitam suam non indigerent; & in illo cardine positi abire e rebus humanis, quam gratissimi volebant Senec. *l.* iv. *de benef. c.* 22. Tacit. *lib.* ii. *Hist. c.* 48. *tum* ob superstitionem; sicut equos & aviculas libertate donabant, quæ usui & voluptati fuerant vivis: *tum* denique propter superbiam morientium, qui tota servitia testamento manumittebant, ut benignitatis laudem post mortem nanciscerentur, & in funere lecticam eorum magna pileatorum frequentia prosequeretur, *l. un.* §. 5. *C. de*

de Lat. lib. toll. quam fusius illustrat Dion. Halicarn. loco notatu digno *libr. iv. cap.* 28. (5.) Voluit præterea lex Caninia nominatim manumitti, & intra certum numerum § 25. *infra de legat. l.* 24. *D. de manum. test.* Si vero manumissio in circulo adscripta, id est, non si in universum omnes, nullo nominatim appellato, libertate sint donati, sed si non appareat, quis prior, quis posterior sit, neminem liberum esse scribit Cajus *lib.* 1. *Inst. tit.* 2. §. 2. Aliter Joseph. Nerius *lib.* 1. *Analect. cap.* 27. Merillius *l.* vii. *Obs. c.* 40. sed vid. Cl. Schulting. *ad d. tit.* 2. (6.) Justinianus libertatis patronus hanc legem sustulit *tit. C. de lege Fus. Can.* ejusdem rationem illustrat Quintilianus Decl. 308. *Grave videri potest, ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus in nobis permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

CAPUT VIII.

De iis qui sui, vel alieni juris sunt.

SEquitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ *. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentium, aliæ in potestate dominorum sunt **. Videamus itaque de iis, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quæ in potestate dominorum sunt.

Hæc divisio ex 1. libro Inst. Caji. & l. 1. hoc tit.

§. I. In

* *l.* subjectæ sunt ** *l.* suorum sunt

Pr. HOmo sui juris est suæ potestatis atque proprietatis, quemadmodum apud Livium, *lib.* xxxviii. *c.* 9. formula *sui juris* dicitur, & Plautus ancillam manumissam *suam* vocat in *Pers. act.* iv. *sc.* 3. *ṽ.* 3. & apud Persium Sat. v. *ṽ.* 88. libertinus *meus a Prætore recessi*, id est mei juris. (2.) Alieni juris erant filiifamilias atque servi, quia pater æque ac dominus, in corpora eorum dominium Quiritarium, tanquam in res mancipi habebat, Seneca *lib.* iii. *de benef. c.* 20. *Errat, si quis existimat, servitutem in totum hominem descendere: pars melior ejus excepta est. Corpora obnoxia sunt & adscripta dominis, mens quidem sui juris.* Uterque ergo corpus filii & servi vendere, pignori dare, vindicare, alienare, noxæ dare, castigare, & occidere poterat. In omnibus his pari passu ambulabat filius & servus,

TITULUS VIII.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

ABsoluta est nobis prima personarum divisio, in qua dictum fuit, hominum alios esse liberos, alios servos; & servitutem esse individuum quid, libertatem vero dividi in duo: nam liberorum *hominum* alii sunt ingenui, alii libertini. Et ingenuitas est individua: Libertinitas autem olim in tria dividebatur. Namque libertorum quidam fiebant cives Romani, nonnulli Latini Juniani, alii dedititii. Addidimus quoque religiosissimum Imperatorem nostrum variis constitutionibus dedititiorum ac Latinorum conditionem sustulisse, ut deinceps etiam libertinitas sit uniformis, sicuti est ingenuitas.

Dicatur autem etiam secunda personarum divisio: namque hominum alii sunt in potestate, alii suæ potestatis; hoc est, alii sui juris sunt, alii juris alieni. Discamus igitur prius de *hominibus* alieni juris, nam inde nobis notitia etiam de hominibus sui juris accidet: quotquot enim inter hos non *sunt*, manifestum *est* inter *homines* esse sui juris. Jus vero alienum dicitur Potestas: eamque habemus aut in servos nostros aut in liberos nostros.

§. I. Et

ut recte Lactant. *libr.* iv. *inst. c.* 3. dixerit: *Dominum esse eundem, qui sit pater, juris Civilis ratio demonstrat.*

§. I. In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi. Quæ quidem poteſtas juris gentium eſt. Nam apud omnes peræque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe *; & quodcumque per ſervum adquiritur, id domino adquiritur.

§. II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex conſtitutione Divi Pii Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam qui alienum ſervum ** occiderit. Sed & major aſperitas dominorum, ejuſdem Principis conſtitutione coërcetur. Nam conſultus a quibuſdam Præſidibus provinciarum de iis ſervis, qui ad ædem

* *l.* eſſe ** *ſervum* abeſt.

§. I. Paullo generalius loquitur, cum Cajo in *l.* 1. §. 1. *D. de his qui ſui.* nam apud plures gentes domini jus vitæ & necis in ſervos non habuerunt, vid. Bodin. *libr.* 1. *de Republ. c.* 5. Romani autem domino, tanquam magiſtratui domeſtico, id dederunt; quia illius intererat, ſervum & corrigi & ſervari, ne patrimonium ſuum imminueret, quod magnam partem in mancipiis conſtabat: ſi quis vero adeo ſtolidus, & *Labeone inſanior inter ſanos* eſſet, ut ſervum ob levem noxam in cruce ſuffigeret, impune illud ferebat, v. Horat. *l.* 1. *ſat.* 3. ℣. 80. Enimvero placuit, tam duram conditionem imponere bello captis, non modo quod mortem victori intentaſſent, ſed etiam quia hoſtilem ac fugitivum animum ſemper ſpirare videbantur. *Totidem eſſe hoſtes, quot ſervos,* tritum erat proverbium, de quo Seneca *epiſt.* 47. & Feſtus in *Quot ſervi.* Numerus denique ſervorum, poſt Carthaginem captam & Corinthum, erat tantus, ut ſine ſeveriore diſciplina, aut metu mali præſentis, in officio contineri non potuerint illa, ut Horatius vocat, *examina:* Seneca *greges*, Plinius *legiones*, Ammianus *agmina* appellarunt. Sane Pedanium quadringentos aluiſſe, Tacitus *lib.* XIV. *Ann. c.* 43. Cæcilium quatuor millia centum ſedecim reliquiſſe Plin. *lib.* XXXIII. *c.* 10. refert: ſed nihil uterque præ Athenæo lib. VI. Deipn. c. 20. *Romanos quam plurimos ſervos poſſediſſe, ex illiſque permultos habuiſſe mancipiorum & decem millia, & viginti, atque etiam plura, non quæſtus gratia, verum ut anteambulonum & aſſeclarum magnus eſſet numerus.*

§. I. Et prius videamus de his, qui in poteſtate ſuorum dominorum ſunt. Eſt autem poteſtas ſummum jus & *arbitrium.* Hæc autem in ſervos poteſtas juris gentium eſt: nec enim apud Romanos tantum hoc obſervatur, ſed etiam apud alias gentes. Et in tantum ſumma hæc eſt poteſtas, ut vitæ neciſque poteſtatem in illos habuerimus, & licuerit nobis impune eos occidere. Et quodcunque per ſervos adquiritur, hoc domino obvenit.

§. II. Hodie autem nemini hominum ſub Romano imperio degenti, licet citra cauſam legibus cognitam ſuum ſervum occidere, ſed neque ſupra modum in eum ſævire. Namque Antonini Imperatoris conſtitutio ſanxit, ut citra juſtam cauſam ſervum ſuum occidens ſic puniatur, ut qui alienum ſervum occidit. Juſta autem cauſa eſt, quum quis ſuum ſervum uxori ſuæ concumbentem invenit, vel manus ei intulit: at is antevertens enſe illum occidit. Impunis in his eſt cædes.

Imperator autem non modo injuſtam ſervorum necem prohibuit, ſed & indignationem dominorum *terminos* excedentem inhibuit in alia conſtitutione, quæ ex hac cauſa originem ſumſit. Quidam Julius Sabinus, adverſus ſervos ſuos aſper erat. Hi non ferentes immoderatam ejus acerbitatem, relicto domino, alii in ſacras confugiebant ædes, alii ad ſtatuas Imperatorias: & procedente Aelio Marciano provinciæ præſide, inclamabant ejus auxilium. Hic autem interrogans, conditionem *eorum* cogno-

§. II. Paterfamilias Romæ, tanquam familiæ ſuæ princeps, ſpeciem quandam juriſdictionis domeſticæ, in uxorem & liberos, ſed ἄκραν ἐξουσίαν, ut Theophilus hic ait, in ſervos habebat: vi cujus eos impune durius habere, & exquiſitis ſuppliciis punire licuit, adeo ut pro excuſatione ſuffecerit dixiſſe, res mea eſt: aut tritum illud: *In ſervos omnia licere:* vel *Quid non juſtum domino in ſervum?* Quotquot autem erant domini ſapientes & manſueti, propter inſitam genti Romanæ humanitatem, iſthac poteſtate non abutebantur; ſed molliter tractabant ſuos, ex eodem ſemine natos, eosque *familiares* appellabant Senec. *ep.* 47. & *l.* 1. *de clem c.* 18. Plutarch. *in Coriolan.* Plin. *l.* V. *ep.* 19. & VIII. *ep.* 16. adeo ut

ædem sacram (*a*), vel ad statuas Principum confugiunt, præcepit, ut, si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos * bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et recte. Expedit enim Reipublicæ, ne sua re quis male utatur. Cujus rescripti, ad Ælium Marcianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: sed dominorum interest **, ne auxilium contra

* *suos* abest. ** *l.* quidem interest

(*a*) *Fabrotus ad Theoph.* ad ædem sacram *delet, quia nec Theophilus ea agnoscit, nec Ulpian. in* Collat. tit. 3. & l. 2. D. h. t. *neque Ivo Carnot. Decr. p.* 16. *c.* 76. *Mitior Cujacius h. l. & cum eo Petitus LL. Att. p.* 15. *existimant, Justinianum Antonino illa addidisse, postquam ædes sacræ ab Honorio & Theodosio jus asyli acceperant* l. 2. C. de his qui ad Eccles.

ut ne quidem servilia capita a sepulchris suis arcerent, id quod tot vernarum tituli, cum elogio positi, testantur, apud Fabrett. *Inscr. p.* 6. Sed quum duriores quidam heri principatu familiæ ac summo dominio, a republica sibi concesso, abuterentur, atque sævitiæ magis, quam utilitati rei familiaris studerent, una cum forma reip. mutata, prudenter cœpit regula, quod quilibet rei suæ moderator est & arbiter, restringi: atque ita oportebat! quia servi, ut servarentur, dominis erant subjecti, & in captivitatem abductis vita donata. & jus occidendi in perpetuam obligationem operarum fuerat conversum. Juvabit hac in re octo juris progressus observasse. (1.) Augustus, mitis princeps, exacerbatus Vedii Pollionis crudelitate, servorum querelas adversus dominos audiri voluit, *l.* 1. §. 1. & 8. *D. de Offic. Præf. urb.* Senec. *lib.* III. *de benef. c.* 22. & *lib.* III. *de ira c.* 40. Plin. *l.* IX. *c.* 23. (2.) Claudius Imp. dominorum, qui servulos ægrotos exponerent, vel necarent, crudelitatem SCto coercuit, Suet. *ej. vit. c.* 25. Mox etiam lege Petronia vetitum, ne servi, sine prævia judicis sententia, ad bestias darentur *l.* 11. §. 1. *D. ad L. C. de sic.* juncta *l.* 42. *D. de contr. emt.* Rad. Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c.* 29. (3.) Imp. Domitianus ultimo supplicio in eos animadverti jussit, qui servos spadones fecerint, *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 2. *D. ad L. Corn. de sic.* Martial. *l.* VI. 2. *l.* IX. 7. Statius *l.* III. *Sylv. de coma* ✝. 73. Philostrat. *l.* VI. *Apoll. c.* 42. (4.) Hadrianus generaliter servum occidi, aut lenoni & lanistæ, causa non præstita, vendi vetuit, Spartian. *ej. vit. c.* 18. (5.) Antoninus Pius non nisi ex justa causa, in facinore deprensa mancipia necari permisit, *l.* 53. §. 3. *de leg.* 1. *l.* 96. *D. de V. O.* (6.) Idem ob sævitiam, famem vel obscœnitatem non mo-

cognovit, & causam hujus aditionis intellexit. Legem vero non habens, quæ talem speciem dirimeret, quæsivit ex Principe quid *se* oporteret facere, omnia enarrans facta. Imperator hac re commotus admonuit, non oportere eum temere credere servis, aliquid contra dominos dicentibus, (servus enim natura domini hostis est.) Sed judicium constituere *causam*que inter illos cognoscere. Et si appareat dominorum indignatio intolerabilis, cogentur domini servos, contra quos ita sæviunt, bona conditione vendere, ac pretium dabitur dominis. Propterea autem dixit, Bona conditione, ut ne dominus succensens forte servo, graves conditiones in venditione adscribat: pactus ex. gr. ut ille in vinculis sit, aut ut nunquam manumittatur, aut ut in regione habitet, habente gravissimum insuetis cœlum: ac domino vendenti potestas fiat, per pacta servum etiam post venditionem puniendi. Recte autem & illud Imperator addidit, ut & servus vendatur & pretium domino detur: quo servus quidem per venditionem acerbum effugiat dominum, dominus autem servi damnum non patiatur, propter pretii acceptionem, neque indignetur dominus, non licere sibi propriis imperare servis. Imperator enim subditis etiam invitis bene facit. Fieri enim poterat, ut servi refugio destituti sese interimerent, aut etiam fugam adornantes dominum suo *ipsorum* pretio defraudarent. Ita utrorumque curam habuit, & dominorum, & servorum. Utilis enim res est reipublicæ, ne quis suo patrimonio male utatur. Sunt autem constitutionis verba, ad Aelium Marcianum rescripta, hæc: Dominorum potestatem imminutam oportet esse in servos, neque decet *eam* hac lege tolli, hoc est, non decet quidquam de domini juribus deminui. Expedit

do servum jussit vendi, contra regulam *l.* 9. *D. de act. rer. amot.* Sed etiam *bonis conditionibus*, id est, ut bene Theoph. legibus emtionis & pactionibus non duris, v. c. sub pœna perpetuorum vinculorum, vel ut nunquam manumittatur, vel in prædium graviotis

tra fævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt. Et si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, venire jube, ita * ut in potestatem domini non revertantur. Qui ** si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exequuturum.

* *l.* venundari ita jube ** *l.* Qui Sabinus

Expedit vero & dominis, ut adjuventur servi a dominis male habiti, vel ex ira immoderata, vel fame, vel intolerabili injuria: unde servis justa petentibus negare haud oportet. Cognosce igitur de querela *eorum* qui e familia sunt Julii Sabini, atque ad statuas confugerunt. Et si quærens compereris inhumaniorem in eos *fuisse* Sabinum quam deceat, vel in turpissimam eos deductos actionem, venumdari jube, ita tamen, ut ne revertantur in vendentis dominium. Si enim dictus Sabinus in fraudem hujus constitutionis aliquid facere meditatus fuerit, prima quidem specie servos vendens, clanculum autem pactus, ut sibi illi reddantur, severissimum ei se præbebit Imperator, talia peccanti & ipsius eludenti constitutionem.

violoris cœli, aërisve pestilentis deportetur, *l.* 9. §. 1. *D. h. l.* 17. §. *pen. D. de Ædil. ed. l.* 25. *D. de statulib. l.* 7. *D. de serv. exp. lib.* VII. *C. tit.* 55. 56. 57. Sueton. *Tib. c.* 36. (7.) Constantinus, dominos homicidii reos pronunciavit, qui animo occidendi servos occidissent. *l. un. C. de emend. serv.* at flagris domi eos modice conveniri nil vetabat, *l. ult. C. an serv. ex suo.* quoniam domesticæ controversiæ leviores domi terminari debent, ut dicitur in *l.* 4. *C. de patr. pot.* (8.) Asyla denique, statuæ Principum, & ædes sacræ præsidium tribuebant miseris, qui vexationis evitandæ causa, ad ea confugerent, *l.* 17. §. 12. *D. de Ædil. ed. l.* 28. §. 7. *D. de pœn. l.* 5. *D. de extr. crim.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c.* 36. Suet. Aug. *c.* 17. & Tib. *c.* 53. In plerisque vero his dudum præiverant Athenienses, apud quos servis ad Thesei sacellum inviolabile confugientibus, jus dicebatur, ac dominos iniquos cogere licebat, ut humanioribus conditionibus venderentur, v. Petit. *ad LL. Att. pag.* 178. 179. & Meurs. *in Theseo c.* 31. Verum sicut jura servorum Athenis solutiora fuerunt, ita Romæ prius ad statuas Principum, quam deorum, perfugium mancipiis fuisse putem: nam Tiberius templa Græcorum, pessimis servis completa, jure asyli privavit, auctore Tacito *lib.* III. *Ann. c.* 60. cum tamen eodem tempore quidam majestatis reus factus sit, quod servum suum gerentem argenteum Tiberii nummum verberasset: *major enim statuarum Imperatoris, quam Jovis Olympii reverentia & religio erat*, ait Philostrat. *lib.* I. *de vit. Apollon. c.* 15. Hinc etiam quibusdam Deorum signis adscriptum, A. SERVO. TANGI. NEFAS. EST. V. Lips. ad Tacit. III. *Ann. c.* 36. *Exc. F.* & Spanhem. *de Præst. & usu num. diss.* 9. *n.* 5. Aliter quidem Vinnius; sed loca Plautina, ex palliatis Græcorum comœdiis, nondum persuadent, servis, ad aras confugientibus, Romæ per Magistratus tunc temporis subventum esse. Tacitus Tiberium *novi & callidi juris repertorem*, in gratiam servorum conditi, vocat, *l.* II. *Annal. c.* 30. & Suidas, in Γάϊος, Caligulam legem, ait, tulisse, ut servis dominos accusare liceret; quæ innumeris malis orbem impleverit, sub his ergo initia sunt quærenda.

CAPUT IX. TITULUS IX.

De patria potestate.

IN potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus. *Ex Ulp. l. 4. de his qui sunt.*

§. I. Nu-

Pr. ANtiquissimum juxta ac sanctissimum imperii genus est, parentum in liberos: quum enim ætas prima, ceu brutum pecus, alienæ mentis

COgnovimus in superioribus, jus potestatis nos habere in nostros servos & in nostros liberos. In servos autem potestate dicta, reliquum *est* dicere de potestate in liberos. In potestate habemus liberos nostros, quos ex legitimis nuptiis *sive conjugio* genuimus.

§. I. Con-

§. I. Nuptiæ autem, ſive matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. (*a*)

Ex Modeſt. l. 1. de ritu nupt.

§. II. Jus autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

§. III. Qui

§. I. Conjugium vero dicitur Romana lingua Nuptiæ ſive matrimonium. Et quid eſt matrimonium *ſive nuptiæ?* Viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem promittens aut præſtans.

§. II. Jus autem poteſtatis, quod habemus in noſtros liberos, Romanorum tantum proprium eſt. Nemo enim alius in ſuos liberos talem habet poteſtatem, qualem Romani. Itaque juris civilis eſt hoc jus: nam in ſervos *poteſtas eſt* juris gentium.

§. III. Na-

(*a*) *Alexander III. Pontifex repetit hanc definitionem in* c. XI. X. de præſumt. *Sed pro* continens, *ſcribit* retinens, *quod idem eſt, & ſcopo ejus magis inſerviebat. Cujacius vero ad* Decret. d. c. XI. *inde conjicit, Theophilum varie hunc locum legiſſe videri, qui duabus vocibus utitur,* ἐπαγγελλομένη, ἤτοι περιέχοντα, promittens, ſive continens. *Sed magis eſt, ut voluerit dubitationi occurrere, quæ hodiernos etiam interpretes fatigat, quomodo, in magna divortiorum licentia,* individua *conſuetudo dici potuerit.*

tis indigeat, ut recte educetur, mediis opus eſt, quibus morum impedimenta reſecentur. Plinius *vim legemque naturæ*, vocat, *quæ ſemper in ditione parentum eſſe liberos juſſerit*, *Paneg. c.* 38. Pomponius ad jus gentium retulit, *ut parentibus & patriæ pareamus*, l. 2. *D. de J. & J.* (2.) Mater uti non minus, quam pater, ad generationem concurrit, ita naturaliter educatio partus utrique eſt communis: ſed quia etiam matres, præ nimio amore, liberis ſunt in peccatis adjutrices, Romæ ſoli patri, tanquam *principi familiæ*, regimen omnium, qui in familia erant, ad colliſionem vitandam, competebat, *l.* 196. *D. de V. S.* Ulpian. *tit.* 4. §. 1. hinc *primæ partes* erant *patris*, *ſecundæ matris*, ut ait Seneca *l.* III. *contr.* 19. pietas vero, utrique æqua debebatur *l.* 4. *D. de cur. fur. l.* 1. *D. de obſeq. par. l.* 4. *C. de repud.* (3.) In liberis, quos juſtæ nuptiæ demonſtrabant, paternum hoc *familiæ vinculum* obtinuit *l.* 87. *D. de acq. hered.* qui vero ſine legitimo matrimonio nati, matrem ſequebantur, *hæc enim lex naturæ eſt*, auctore Ulpiano *l.* 24. *D. de ſtat. hom.* Sidon. Apollin. lib. IV. ep. 21. *Eſt quidem princeps, in genere monſtrando, patris prærogativa; ſed tamen multum eſt, quod debemus & matribus. Non enim a nobis aliquid exilius fas eſt honorari, quod pondera illarum, quam quod iſtorum ſemina ſumus.*

§. I. Plerique individuam vitæ conſuetudinem, cum Coraſio *lib.* 1. *Miſcell. c.* 8. & Petro Fabro *ad l.* 48. *de R. J.* explicant, perpetuam & irruptam copulam, ſaltem ex voto contrahentium; pariter ac Paulus *dotis cauſam perpetuam* dicit, quod cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut ſemper apud maritum ſit; *l.* 1. *D. de jure dot.* Sic Juno apud Virgil. *lib.* 1. *Æneid.* ℣. 73. *connubio jungam ſtabili*, & Propert. *lib.* II. *eleg.* 6. *ſemper & uxor eris.* (2.) Malim vero verba illa, cum Frehero *lib.* 1. *veriſ. c.* XI. accipere, pro aſſidua, quotidiana & domeſtica converſatione, quam Tertullianus *individuum uſum*, Arnobius *conſortia conjugalia copulata*, Lactantius *individuam caritatem* appellavit. Ad præcipua namque conjugii capita cohabitatio illa pertinet; per quam uterque de alterios caſtitate fit certior, & communis liberorum educatio magis promovetur. Hanc indicat formula nuptialis: *ubi tu Cajus, ibi ego Caja:* item variæ deſcriptiones hujus vinculi, v. c. *vitæ ſocietas & conſortium*, l. 1. D. de ritu nupt. l. 1. D. rer. amot. *Societas rei humanæ atque divinæ*, l. 4. C. de crim. exp. hered. *commixta familia & una domus*, l. 1. §. 15. D. ad Sct. Silan. *una domus, communia omnia*, Cicero lib. 1. de Off. c. 17. *ſocietas fortunarum omnium*, Liv. l. 1. c. 9. & Tacit. l. III. Ann. c. 15. *Quid enim tam humanum eſt, quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe?* quærit Ulpian. *l.* 22. §. 7. *D. ſol. matr.* (3.) Fortiores ſunt locutiones S. S. *ſocia & uxor fœderis* dicitur, Maleac. II. ℣. 14. *Duo in carne una*, Matth. XIX. ℣. 5. Macarius *hom.* 31. tradit nupturientes dixiſſe καὶ τὸ σῶμα μου σοῦ ἐστι, *Corpus meum tuum eſt.* Adde Auguſtinum *can.* 3. *cauſ.* 27. *qu.* 2. ubi individuam conſuetudinem interpretatur.

§. II. Nullibi terrarum parentum poteſtas ratione imperii, durationis & acquiſitionis fuit tanta, quam Romæ: ut neſciam qua fide & ratione Connanus, vir doctus, ſed non juris, *lib.* II. *comm. c.* 13. *n.* 2. Juſtinianum hic reprehenderit, quaſi verba Caji in *l.* 3. *D. de his qui ſui. Jus hoc proprium eſt civium Romanorum*, nimis laxe fuerit interpretatus: nam Ulpianus ſimiliter poteſtatem illam *juris Romani & Quiritium* appellat *l.* 1. §. 2. *D. de R. V.* (2.) Deinde licet jus vitæ & necis alibi quoque viguerit; ut de Perſis Ariſtoteles *lib.* VIII. *Nicom. c.* 10. de veteris Galliæ populis, Cæſar *lib.* VI. *de B. G. c.* 19. teſtatur: *Viri in uxores, ſicut in liberos, vitæ neciſque habent poteſtatem.* Quamvis etiam apud alios populos liberi, ut res parentum fuerint conſiderati, quos vendere liceret, ſicut de Judæis, *Exod.* XXI. ℣. 7. *Matth.* XVIII. ℣. 25. de Aſiaticis Plutarch. *in Lucullo*, de aliis Juſtinian. *Nov.* 134. ſcribit. Vix tamen gentem mihi

§. III. Qui igitur ex te & uxore tuâ naſcitur, in tuâ poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & uxore ejus naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tuâ ſunt poteſtate, & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui tamen ex filiâ tuâ naſcitur, in tuâ poteſtate non eſt, ſed in* patris ejus.

* *in* abeſt.

§. III. Natus igitur e me & uxore mea, in mea poteſtate eſt; ſicuti & natus ex filio meo qui in poteſtate eſt, & ejus uxore, id eſt nepos meus ac neptis mea, ſimiliter mihi ſubjecti fient. Idem *eſt juris* & in pronepotibus & abnepotibus ac deinceps. Nati autem ex filia mea non ſubjicientur poteſtati materni avi, meæ ſcilicet, ſed patri ſuo ſubjecti erunt.

mihi dabit quiſquam, quæ oon liberorum modo, ſed etiam nepotum verum & Quiritarium dominium & trinam venditionem, non imaginariam; præterea poteſtatem exponendi, acquiſitionem rerum omnium, & durationem poteſtatis, quamdiu luberet, ſoli patri conceſſerit, matre perpetuum, etiam mortuo marito, excloſa. (3.) Romulus quippe, confiſus naturali patrum amori, & reſpiciens ad periculoſam educationis aleam, latiorem, quam Græci, poteſtatem conſtituendam ratus eſt, & ſatis prudenter, judice Dionyſ. Halicarn. *l.* II. *c.* 27. & 28. neque legiſlatio ejus toliſſet ætatem, aut in leges XII. Tabb. migraſſet, neque a Jctis ad avum & proavum eſſet extenſa, niſi genio populi conveniſſet. v. Merill. *l.* II. *Obſ.* 4. (4.) Quotquot vero cum illis, apud Sextum Empiricum *Pyrrhon. l.* III. *c.* 24. legem hanc, ut *tyrannicam* accuſant, mentem ejus non intelligunt. Neque enim permittebat, ut parentes pro lubitu in proprium ſanguinem ſævirent, aut eos ſaginatos comedereot, uti de Charibæis Voſſius ſcribit de *Nili orig. c.* 18. ſed ut quaſi *magiſtratus domeſtici*, nomine reip. jus vitæ & necis, ob delicta, maxime in familiam commiſſa, una cum cognatis exercerent; ſciebat enim, ob ingentem amorem natura inditum, molliſſimo pœnæ genere eos contentos fore. Val. Max. *l.* V. *c.* 8. Senec. *lib.* II. *contr.* 3. *lib.* I. *de clem. c.* 15. Sueton. *Claud. c.* 16. Audiamus Simplicium ad Epicteti enchir. *c.* 37. *Antiquæ Romanorum leges, reſpicientes, tum ad eam, quæ a natura eſt, eminentiam, tum ad labores, quos pro liberis parentes ſuſtinent, volentes præterea liberos parentibus ſine exceptione ſubjectos eſſe, credo etiam confiſæ naturali parentum amori, & venundandi, ſi vellent, liberos, & impune interficiendi jus dederunt.* (5.) Quamvis ergo multum intereſſet inter imperium patris & domini, longeque alia ratione regendi ſint liberi, quam ſervi, tamen *filiifamilias ſervi loco erant parenti*, ut Servius ait, poterant noxæ dari, manumitti, circumducebantur & cum vernis æquiparabantur. v. Merill. *l.* I. *Obſ. c.* 40. & Fabrett. *inſc. c.* 5. *n.* 27. Hinc *Paterna Majeſtas* apud Val. Max. *l.* VII. *c.* 7. Liv. *l.* III. *c.* 45. & Quint. *decl.* 376. vocatur. Pulchre Seneca *lib.* III. *de ben. c.* 11. privilegia parentibus, ait, extra ordinem data eſſe, eorumque conditionem ſacratam, quia expediebat liberos tolli, & ad hunc laborem ſollicitandi erant, incertam fortunam adituri. (6.) Verum miteſcentibus paullatim moribus, ſub occupata republica, non adeo ſevere exercitum fuit hoc vitæ mortiſque arbitrium, & deinceps ſub Trajano, Hadriano, Pio, & Caracalla magis evaouit, *l. f. D. ſi a par. quis man. l.* 5. *D. ad l. Pomp. de parric. l.* 13. *§. f. D. de re mil. l.* 2. *D. ad L. Corn. de ſic.* Hinc Paulus in *l.* 11. *D. de lib. & poſth.* pariter ac Dio Caſſius æqualis ejus *l.* 53. de eo, ut qund patres quondam habuerint, loquuntur. Diocletianus vero vendendi poteſtatem, jam ceſſaotem, plene ſuſtulit, *l.* 1. *C. de patr. qui fil.* & Conſtantinus patrem parricidii reum eſſe voluit, qui filium dolo malo occidiſſet, *l. un. C. de iis qui par. vel lib.* Vid. Ampl. Bynkershoek Opuſc. *de jure occid. lib.* & Datte *de vendit. lib.* (7.) Minime adſtipulamor Bodino *lib.* I. *de Rep. c.* 4. exiſtimanti, duritiem illam antiquam malo exemplo ſublatam, & retinendam fuiſſe; olim quippe monſtrum quaſi reip. in rep. erat, quod patri imponebat neceſſitatem tam triſtis ſententiæ pronunciandæ; quum illius poteſtas in pietate magis, quam in atrocitate conſiſtere deberet, *l.* 5. *D. ad L. Pomp. de parr.* Docet etiam experientia, patres alios naturam exuere, novercalibus delinimentis corruptos; alios ob mollitiem affectus diſſimulare vitia, in publicum exitium eruptura. *Pro peccato magno paullulum ſupplicii ſatis eſt patri*, ait Comicus *Andria act.* V. *ſc.* 3. *v.* 32. Vid. Pufend. *l.* VI. *c.* 2. §. 12. & Huber. *lib.* II. *Obſ. jur. hum. c.* 6. *n.* 4.

§. III. Quod filius, qui ipſe erat io poteſtate patris, non poſſet liberos ſuos in ſimili poteſtate habere, interpretatione Prudentum introductum videtur. Quum enim lex Regia & XII. Tabb. ſoli patri poteſtatem in filium dediſſet, moribus receptum eſt, ut nepotes quoque in avi paterni nexu eſſent. *l.* 8. *D. de his qui ſui. l.* 4. *§.* 2. *D. de in jus voc.* atque ita Sicinius Amicua, ſuperſtite patre mortuus, liberos *in poteſtate avi paterni reliquit*, apud Apulej. *in apolog.* Verum vinculum nepotis laxius erat, quam filii, & diverſo jure utebatur pater atque avus, v. gr. in lege Pompeja, *l.* 1. *D. de lege Pomp.* in lege Julia de adulteriis, *l.* 20. *D. ad L. Jul. de adult.* in venditione liberorum, Ulpian. *tit.* 10. in emancipatione *l.* 8. *D. de inj. rupt.* in præteritione *l.* 29. *§.* 10. *D. de lib. & poſt.* idque Merillius *lib.* II. *Obſ. c.* 4. ex Seneca illuſtrat *lib.* IX. *contr.* 5. (2.) At qui ex filia natus, patrem vel avum paternum ſequebatur. *l.* 19. *D. de ſtatu hom.* nam ipſa filia, quæ io manum mariti conveniſſet, ex patris ſui poteſtate exibat, &, ut ait Quintil. *decl.* 259. *ut virgo pertinet ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum.* Alter vero filiorum patris, alter matris familia, quod ad nomen, aliquando cenſebatur. v. Reineſ. *Inſcr. pag.* 659. & Fabrett. *pag.* 319.

CAPUT

CAPUT X. TITULUS X.

De Nuptiis. (a)

JUstas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, feminæ

(a) *In quibusdam* de justis nuptiis. *Marcilius mavult* de justis & incestis nuptiis.

Pr. MOdus præcipuus acquirendi patriam potestatem erat procreatio liberorum ex justis nuptiis. *Justa* autem dicebantur, quæ adhibitis legum cæremoniis erant contractæ, & peculiares habebant effectus; ut justa libertas, & jostum testamentum. Hinc *justum* matrimonium, & *justa* uxor, quæ, ut jura jubebant, nupserat *l.* 13. §. 1. *D. ad L. Jul. de adult. l.* 1. *D. unde vir & ux.* Sic *lege nubere* in l. ult. D. de statulib. *legitime nubere* apud Juvenal. sat. x. ℣. 338. & *lege ducere* apud Martial. lib. XI. ep. 24. est prout leges jubent. v. Perrenon. *lib.* 1. *var. lect. c.* 9. & Cl. Burmann. *ad Calpurn. decl.* 23. (2.) *Legum* appellatione inprimis hic intelligitur lex Julia & Papia de maritandis ordinibus, non modo quod illa *lex marita* Horatin, & per eminentiam in plurali *legum* nomine celebrata erat, uti Brisson. v. *lex* Lips. *Exc. ad* 111. *Ann. Tac.* & Merillius *l.* v. *Obs.* 10. observarunt; sed etiam, quia in conjongendis nuptiis eadem lex recitabatur, auctore Marciano Capella *de nupt. Philolog. lib.* 2. *fin.* Quamvis ceteras leges excludere nolim, sive scriptas, sive non scriptas, quia tota observatio de personis, ob cognationem prohibitis, *moribus* adscribitur in Pandectis, *l.* 8. & *l.* 39. §. 1. *D. h. t.* & Ulp. *matrimonium moribus legibusque constat. l.* 3. §. 1. *D. de donat. int. vir.* (3.) Tria justarum nuptiarum hic traduntur requisita. Primum, ot nuptias, cum effectibus juris civilis, soli contrahant cives Romani, non Latini, nec qui dedititiorum numero, nec peregrini, quibus jus connubii non erat datum: hinc Cleopatræ conjugium *obscœnum* Propert. vocat *lib.* III. *eleg.* 9. Idem apud Hebræos vetitum & Græcos, Nehem. XIII. ℣. 6. Aristoph. *Avib.* ℣. 1649. Cleric. ad *Esdra* IX. ℣. 3. & Meurs. *Them. Att. l.* IV. *c.* 5. Post datam vero, ab Antonino Caracalla, omnibus in orbe Romano civitatem, discrimen illud Romæ non fuit tanti, sed barbari tantum & servi excludebantur. Prudent. *adv. Symm. l.* II. ℣. 611. & Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* II. *c.* 22. (4.) In consociatione servorum & ancillarum, ad ipsam conjugii naturam, & matrimonium, quatenus id juris gentium est, nil deerat: generabant enim sui similes, extinguebant libidinem, & mutuum adjutorium sibi præstabant; at si de effectu

JUstas vero nuptias inter se contrahunt Romani, si legibus cauta de nuptiis custodiverint. Oportet autem mares esse puberes, feminasque viripotentes: hoc est, illos excessisse quartum decimum annum, has majores esse duodecim annis. Hæc autem dicimus, sive alieni, sive sui juris sint, qui nuptias coëunt. Sed in *hominibus* alieni juris etiam aliud quid quærimus, ut consensus sit parentum, quorum in potestate sunt coëuntes. Hoc enim fieri oportere & civilis & naturalis ratio exigit: Civilis quidem propter *jus* Romanis proprium, id est potestatem *patriam:* Naturalis autem, quia æquum *est*, *eos* qui ad eam usque ætatem *liberos* educarunt, [parentes scil.] hoc honore dignari, [id est nuptiis consentire.] Oportet autem patris præcedere jussum, [id est oportet patrem consentire.] Unde controversiæ causa etiam illud exstitit: Furentis patris filius aut filia in matrimonium coïre gestiebant. Nec enim desinit in potestate habere liberos pater furore laborans: quoniam neque sana mens patris liberos in potestatem redigit paternam, (ut dicamus patrem mente orbatum, una & potestatem in liberos amittere) sed natus ex justis nuptiis partus. Voluerunt ergo liberi in matrimonium coïre; sed cum alieni juris essent, patris indigebant consensu; consentire autem furiosus non poterat. Quærimus an possint? & siquidem dicamus, consensum esse, cum pater expresse dicat, Placet mihi factum, talem a furioso consensum fieri morbus haud permittit. Si vero admittamus, consensum esse, cum pater videns non contradicat negotio, nuptiæ sine

juris civilis quæras, nullæ, sicut in Græcia & Carthagini, nuptiæ, dos, uxor, gens, domus, potestas vel agnatio illis erat, apud Judæos, & Romanos.

feminæ autem viripotentes, sive patresfamilias sint *, sive filiifamilias: dum tamen si ** filiifamilias sint, consensum *** habeant parentium, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio suadet: in tantum ut jussus parentis præcedere debeat †. Unde quæsitum est, an furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi †† posse & sine patris interventu (*b*) matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostrâ ††† constitutione modum.

§. I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet. Nam quarundam nuptiis abstinendum

* *sint* abest. ** *si* abest. *** *l.* & consensum † *l.* debet †† *l.* etiam ††† *nostrâ* abest.

(*b*) *Ferretur* interitu; *contra Codicum Charondæ fidem, & Theophili auctoritatem.*

sine impedimento procedent. Sed neque hoc verum est: furiosus enim tacens non consentit. Is enim tacens consentit, qui sentiens quid agatur, contradicere potest, si *sibi* illud non placeat. Furiosus autem tacet, victus a malo, non adquiescens. Quum igitur multæ super his Jurisconsultorum controversiæ essent, facta est constitutio nostri Imperatoris, hanc litem dirimens, ac furiosi filio permittens, legitimam sibi ducere uxorem, neque consensum patris exspectare, sicuti & filiæ, (nam *jus* filiæ indubium erat) his scilicet servandis, quæ sacra continentur constitutione.

§. I. Quum vero diximus, justas esse nuptias, si Romanus quartum decimum egressus annum duxerit Romanam duodecim annis majorem: an si quis ducat matrem suam vel sororem vel filiam, licitum *est* matrimonium? Et dicimus, nequaquam: dantur enim nuptiæ prohibitæ.

Atque

nos. Plaut. *prol. Casin.* ℣. 68. Varro *l.* I. *de R. R. c.* 17. Selden. de *j. nat. l.* V. c. 12. Petit. *ad LL. Attic. p.* 450. & Alciat. *l.* VI. *parerg. c.* 16. Dicebantur ergo *contubernales*, quasi in eadem taberna habitantes, *conjunctæ & adjutrices*: at conjugis, mariti, & uxoris vocabula illis non conveniebant, etsi in lapidibus aliquando ita sese appellarint, apud Fabrett. *c.* IV. *Inscript. pag.* 308. *seqq.* (5.) Alterum nuptiarum requisitum est, ut masculi sint puberes, queis pudor ubique vestitur: feminæ viripotentes, id est viro maturæ, & plenis nubiles annis: id vero antiqui ex adspectu corporis colligebant; sed posteriores initio anni quinti decimi masculos, puellas vero inchoante anno decimo tertio tales esse censebant; *l.* 4. *D. l.* 24. *C. h. t.* & has quidem biennio maturius; quia natura citius perficiuntur & ad vota properant magis, Plin. *lib.* VII. *H. N. c.* 4. Macrob. *lib.* I. *somn. Scipion. c.* 6. Plutarchus equidem, *in Num. & Lyc. comp.* scribit, teneras admodum, & necdum id ætatis puellas, Romæ aliquando ductas esse, ut animos rudes & mores castos ad maritum deferrent: scio etiam non deesse exempla minorum duodecim annis, immo decennium, quæ munia comparis æquarunt *l.* 4. *D. de ritu nupt. l.* 68. *D de jur. dot.* Grut. *p.* 751. 813. *n.* 8. & præcipue apud Fabrettum *cl.* VIII. *n.* 186. ubi Valeria VIXIT ANNIS XXII. CON. CONJUGE VIXIT. ANN. XI. DIEB. XXX. Sed post legem Juliam & Papiam, ante annum duodecimum domum ductæ, erant *quasi uxores* l. 17. fin. D. de reb. auct. jud. & *loco nuptæ* l. 9. D. de spons neque enim uxor esse potest, quæ virum pati nequit, *l.* 30. *D. quand. dies leg. l.* 65. *D. de donat. int. vir.* quæque propter *tenorem*, vel, ut Freherus *lib.* I. *verif. c.* 2. mavult, *tenerum ætatis*, duci non poterat, *l.* 28. §. 3. *D. de lib. & post.* (6.) Tertium præceptum est, ut consensus patrum, quorum in potestate sunt, præcedat. id enim (a) *naturalis* ratio, hoc est honestas & gratus animus pro molestiis educationis *suadet*, tanquam melius; quum & parentes optimum pro liberis consilium capere præsumantur, & juris gentium sit, ut parentibus pareamus *l.* 2. *D. de J. & J.* Euripid. in *Androm.* ℣. 987. Pausan. *l.* VII. *c.* 19. & Grot. *l.* II. *c.* 5. §. 10. (b) Jubet id quoque *civilis* ratio; *partim* scilicet, rigida potestas Romana, propter quam filiusfamilias, etiamsi maturæ ætatis, vel maritus fuerit, servo æquiparatur, ut in omnibus ad præscriptum patris se gerere debeat: *partim* id poscit *civium mos & lex*, ut ait Terent. *Andr. act.* V. *sc.* 3. ℣. 8. ne patri invito suus adnasceretur heres, ex femina invisa, quæque toti familiæ & genti dehonestamentum adferret: arg. §. 7. *de adopt. partim* etiam, quod Numa jam vetuerat, ne pater filium venderet, in cujus nuptias consensisset. Plut. *in Numa.* Adde Fabrotum *Exerc.* X. Ranchin. *l.* II. *Var. c.* 4. & Contium *lib.* I. *subs. lect. c.* 4. (7.) Ratihabitio patris nuptias retro non reddebat legitimas; quia leges ad illarum initium nominatim jussum requirunt; nec vitium retro poterat sanari, *l.* 68. *D. de jure dot. l.* 13. §. 6. *D. ad L. Jul. de adult.* idque Græci ad *l.* 2. *D. de ritu nupt. lib.* XXVIII. *Basil. tit.* 4. confirmant. Dissentit Huberus *h. t.* §. 12. sed vide Jac. Gothofred. ad *l.* 152. §. 2. *de R. J.*

§. I. Visis tribus legum præceptis connubialibus, sequun-

nendum est. Inter eas enim personas, quæ parentium liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se coierint; nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita * sunt, ut quamvis per adoptionem, parentium liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

§. II. In-

* *l.* ita adeo

sequuntur totidem noptiarum impedimenta, propter cognationem, affinitatem & honestatem: his enim cognitis, quæ permissa sunt facile intelliguntur. Cognatio rursus triplex est: (a) *naturalis*, ex sanguine procedens *l.* 10. §. 1. *D. de grad.* (b) *civilis*, per adoptionem *l.* 23. & 44. *D. de adopt.* (c) *spiritualis*, ex adoptione per baptismum conficta *l.* 26. *C. h. v.* Merill. *lib.* III. *Obs. c.* 4. Primum cognationis genus, sive arcta nimis sanguinis conjunctio, morale impedimentum ponit, inprimis inter adscendentes & descendentes; quorum nuptiæ vetitæ sunt ad infinitum, & jure gentium *incestæ*, id est minime castæ, immo *nefariæ* dicuntur, quas ne fari quidem propter turpitudinem liceat, *l. ult. D. h. t.* Enimvero nil causæ est, cur aut cum Grotio *lib.* II. *de J. B & P. c.* 5. §. 12. de ratione decretoria naturali hujus prohibitionis desperemus; aut cum Thomasio, ad jus divinum positivum universale, confugiamus *Inst. Jpr. div. l.* III. *c.* 2. §. 222. nam (1.) castitas & verecundia, alte naturæ humanæ impressa, prohibet ortus auctores ad *carnem carnis suæ* accedere, & secum ipsis quasi misceri, Levit. XVIII. ℣. 6. (2.) Nimia confusio obligationum exoriretur, sublata illa reverentia, quam liberi parentibus, ut vitæ suæ auctoribus, post Deum debent. (3.) Semina parentum seminibus liberorum vegetorum dissimilia sunt, & a disparibus ætate mala procreatio metuenda, ut ait Socrates apud Xenophont. *lib.* IV. *Memorab. pag.* 807. (4.) Denique Paulus in *l.* 14. §. 2. *D. h. t.* graviter: *In contrahendis matrimoniis*, ait, *naturale jus & pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.* & ante illum Ovid. *lib.* X. *Metam.* ℣. 352.

—— nefas animo ne concipe, neve potentis
Concubitu vetito naturæ pollue fœdus.

§. II. Athe-

Atque ad harum intellectum, habe hæc in modum præviæ inspectionis: Cognatio nomen est generale; dividitur autem in tria, in adscendentes, in descendentes & ex transverso. Et adscendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, avus, avia, & qui his etiam superiores sunt: Descendentes autem, qui ex nobis gignuntur, veluti filius, filia, nepos, neptis, & qui his etiam *sunt* inferiores. Ex transverso *sunt*, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis gignuntur, sed ejusdem stirpis & radicis nobiscum *sunt* participes, veluti frater, soror, patruus vel avunculus, amita vel matertera, consobrinus, consobrina, atque ex his prognati. Transversa porro cognatio dividitur in duo, in agnatos & cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per virilem sexum nobis conjunguntur, veluti frater consanguineus aut soror consanguinea, & liberi ex fratre *consanguineo*, atque ex filio fratris nepos, neptis; aut patruus & liberi ex eo, atque ex filio patrui nepos, neptis; aut amita: & simpliciter quando non invenitur persona feminina, quæ causa sit cognationis, dicitur ex ordine procedere agnatio. Cognati autem *sunt*, qui per femininum sexum nos contingunt, veluti frater uterinus (non item consanguineus) & qui ex eo descendunt; aut soror uterina; aut etiam sororis consanguineæ liberi, nam & ipsi sunt cognati, quoniam sororis persona agnationem diremit. Agnati dicuntur & legitimi, & cognati sive naturales: cognati autem naturales tantum, non item quoque legitimi. Quos enim lex novit, hos & natura novit: quos vero natura agnoscit, non omnino & lex agnoscit. Hæc autem agnatio bifariam contrahitur, aut natura aut lege sive adoptione. Et natura quidem, quum ex nuptiis legitimis liberi prognati fuerint: adoptione autem, quum quis filium habens alium quemdam in adoptionem acceperit: sic enim adoptatus filii mei naturalis & fratris sui adoptivi est agnatus. Est vero cognatus quoque: quos enim adoptio agnatos ei facit, hos facit

 etiam

§. II. Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptio-

§. II. Athenis, sororem ὁμοπάτριον, consanguineam; Spartæ uterinam, ὁμομητρίαν; Alexandriæ germanam, quoque ducere licuit. Romæ vero, spreto jure Attico, Spartano & Ægyptio, quamcumque harum, ex justis nuptiis natam vel vulgo quæsitam, jungi nefas esse, in periodo *sive* hic indicat Justinianus. Neque *moribus* tantum Romanis, sed jure gentium quoque moratiorum, fratrum conjugia incesta videntur, tum ob *l. 8. D. h. t.* tum quod maledictus dicitur, qui cognoscit sororem Levit. XVIII. ℣. 9. XX. ℣. 17. Deut. XXVII. ℣. 22. Ezech. XXII. ℣. 11. tum quia Plato *lib.* VIII. *de LL.* ejusmodi nuptias *scelestas Deoque invisas*, Cicero Clodii *nefarium stuprum*, Ovidius *nefas*, Lucianus ἀσελγεστάτην μίξιν appellant; neque hujus consuetudinis cupiditas vulgi animos titillat, etsi pulcherrimæ sint sorores. Vix tamen

etiam cognatos. Etenim actus legitimus, id est adoptio, facile connectitur agnationi, quæ & ipsa est legitima. Legitima enim legitimis connectuntur. Ceterum agnatio adoptioni connexa [vel, per adoptionem contracta] secum trahit & naturam, id est cognationem: & quos agnatos vocat adoptivus, hos & cognatos appellat: quos autem cognatos vocaturus erat, si naturalis mihi filius esset; hos, quia adoptivus est, neque agnatos neque cognatos appellat. Nam cognatio naturalis in adoptione nulla esse censetur.

Postquam tibi hæc præcognita sunt, vide reliquum argumentum. Diximus in superioribus, non semper Romanum cum Romana junctum legitimas facere nuptias, quia nonnullæ sint prohibitæ.

Et sane inter adscendentes & descendentes in infinitum nuptiæ sunt prohibitæ. Nec enim potest quis ducere matrem suam, aut aviam, aut filiam, aut neptem, sive naturales sint, sive adoptivæ, etiam si maxime adoptio per emancipationis modum dissoluta sit. Pudefaciat enim *quondam* adoptivam pristina patris & avi appellatio.

§. II. Sed & inter personas transversas aliqua est prohibitio, at non perpetua. Ecce enim, inter fratrem ac sororem non contrahuntur nuptiæ, sive eodem patre eademque matre pariter sint nati, sive consanguinei tantum aut uterini tantum.

Si autem adoptiva mihi sit soror, donec quidem adoptio constitit, matrimonium impeditur: ea vero dissoluta, quoniam *aut* ego aut illa emancipata fuit, sine impedimento procedent nuptiæ. Quum enim adoptio, quæ legitima est, per emancipationem, quæ & ipsa est legitima, dissoluta sit: consequenter nullam cognationis speciem ad eam habeo. Antea enim, quum ambo essemus in *ejusdem* potestate, ipsam & agnatam & cognatam vocabam: postquam autem emancipatio adoptionem dissolvit, agnatam eam non vocabo. Nec enim amplius adoptio, quæ legitima est, in se continet legitimam cognationem, id est agnationem: agnatione autem sublata, dissoluta

adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed etsi tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare. Et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

Ex Cajo l. 17. de ritu nupt.

§. III. Fratris vero vel sororis * filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus † neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

* *l.* Fratris & sororis † *l.* ejus neque

§. IV. Duo-

dissoluta est etiam cognatio: Nam quoniam eam agnatam vocare non possum, consequenter nec cognatam.

Ideo si quis suum generum in adoptionem velit accipere, debet prius filiam emancipare. Si quis autem filium habens & nurum, nurum in adoptionem velit accipere, filium prius emancipare debet. Nisi enim hoc fecerit, per adoptionem generi vel nurus nuptiæ dissolventur; invenientur enim fratres: atqui inter fratres, neque si adoptivi sint, consistit matrimonium.

§. III. Fratris mei aut sororis meæ filiam, uxorem ducere fas non est: sed neque horum neptem, etiamsi maxime quarti sint gradus: ex quo gradu uxorem possum ducere, veluti patrui vel amitæ, *avunculi vel materteræ*, filiam adoptivam. Generalis enim tibi sit regula: illius personæ, cujus filiam non possum uxorem ducere, hujus neque neptem. Si autem pater meus naturalis puellam aliquam adoptaverit, & ex ea nata sit filia, possum eam uxorem ducere, quia hæc cognata mihi est, quasi per femininum sexum *me* contingens. Diximus autem, cognationem naturalem in adoptione nullam esse.

§. IV. Duo-

tamen ex dictato rationis prohibitio plene demonstrari potest, nisi totum genus humanum ex incestu liberorum Adami propagatum dicere velis. Neque admitti potest Epiphanii effugium *har.* 39. & Augustini *lib.* XV. *de C. D. c.* 16. *compellente necessitate* id licitum fuisse, quia in Deum illa non cadit. At ratio prudentiæ postea docuit legislatores, vetandas esse hasce nuptias, cum ut latius spargerentur civium amicitiæ; tum ut castitas domestica servaretur, nec dulcia furta fraterno sub nomine tegerentur, ut Byblis casto sensu, ait, fratri Cauno apud Ovidium *lib.* IX. *Metam.* ℣. 557. Atque ita Paulus in *l. ult. D. de ritu nupt.* inter ascendentes tantum & descendentes incestum jure gentium, in iis vero, qui ex latere, incestum juris civilis committi, scribit; *legibus & moribus*, ait idem, in *l.* 35. §. 1. *D. de V. O.* Nil tamen causæ est, cur cum Cujacio *lib.* XVI. *Obs. c.* 37. & Noodt. *ad D. p.* 493. voces *aut sororem*, in *l.* 8. *D. h. t.* expungamus, si per *mores* ibi intelligas instituta Romana, non vero jus gentium: satis etenim liquet, pleraque connjugia, non lege aliqua populi, sed bonis moribus, qui olim, ut leges, valebant, vetita, vel ut apte ait Tacitus, *ignorata* fuisse, *lib.* XII. *Ann. c.* 6. Plutarch. *Quæst. Rom. c.* 6. Quæstiones etiam de incestu & matrimoniis ad Pontificum notionem pertinebant, *l.* 3. §. *f. D. de suis & leg.* Cicero *lib.* II. *de LL. c.* 9. Dio *Cass. lib.* 48. De fratrum conjugiis apud alias gentes adde Freinshem. ad Curt. *lib.* VIII. *c.* 2. Spanhem. ad *Juliani Orat.* 1. *pag.* 89. & Rutgers. *lib.* 1. *var. lect. c.* 9.

§. III. Athenis fratris filiam, Spartæ sororis filiam ducere licuit, uti Lysiæ & Anaxandridæ exemplis, apud Plutarchum & Herodotum constat. Romæ veru olim ex tertio gradu ducere non licuit uxorem, quoniam sibi sunt parentum & liberorum loco; nec ergo fratris filiam aut neptem, Plutarch. *Quæst. Rom. cap.* 6. (2.) Verum senatusconsulto, in favorem Claudii condito, permissum fuit, ducere fratris filiam. Tacit. *lib.* XII. *Ann. c.* 7. Suet. in *Claud. c.* 26. non autem filiam sororis, uti Cujacius *libr.* 13. *Obs. c.* 16. & Noodt. *libr.* 11. *Observ. cap.* 5. demonstrarunt; (3.) Jure divino autem nuptiæ cum amita, matertera, & patruo vetitæ sunt, Lev. XVIII. ℣. 12. easque hoc exemplo prohibuit Constantinus in *l.* 1. *C. Th. de incest. nupt.* & Justinianus in *l. fin. C. eod.* Vinnius ad *h.* §. existimavit, Diocletianum jam

 probi-

§. IV. Duorum autem fratrum vel fororum liberi, vel fratris & fororis jungi (*c*) poffunt.

§. V. Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram (*d*): quia parentium loco habentur.

§. IV. Duorum fratrum vel fororum liberi, aut fratris & fororis, inter fe non poffunt matrimonio conjungi.

§. V. Amitam meam (amita autem eft patris foror) haud poffum uxorem ducere etfi adoptiva eft: quin nec materteram, (matertera autem eft matris foror) quia matrum locum obtinent. Eadem ratione neque amitam magnam, neque materteram magnam, quia aviarum locum obtinent. Eft autem amita magna avi mei foror, quam pater meus amitam, ego vero magnam amitam nomino: matertera autem magna aviæ meæ foror, quam mea mater appellat materteram, ego autem magnam materteram. Dictum eft in amita, quod non poffim eam ducere, neque fi adoptiva fit; non autem in matertera.

Et quomodo contingit, ut amita fit adoptiva, aut magna amita adoptiva? Veluti avus meus paternus habens filium, meum patrem, accepit puellam quamdam in adoptionem, & pater quidem meus vocabat eam fororem adoptivam, ego autem amitam adoptivam.

Magna autem amita adoptiva quomodo contingit? Finge, proavum meum paternum, habentem filium, meum avum, accepiffe in adoptionem puellam quamdam, quam meus avus vocabat fororem adoptivam, & pater meus amitam adoptivam, at ego magnam amitam adoptivam. Ideo autem in amita adoptionis *appellatio* addita fuit; non item in matertera, quia per virilem fexum mihi conjuncta, inveniebatur agnata: erat autem ipfa & cognata. Agnatus enim omnino & cognatus *eft*. In matertera autem adoptio plane non impediebat nuptias: nam quum matertera per femininum fexum me contingat, cognata eft: fed adoptione interjecta, nullam cognationis fpeciem adverfus me habet, propter regulam dicentem, naturalis cognatio in adoptione nulla effe intelligitur: itaque quum hæ nuptiæ non prohibeantur, idcirco non appofui *in* ficta fpecie adoptivam materteram.

Quo-

(*c*) *Apud Theophilum* οὐ δύνανται, non poffunt, *in duobus codd. regiis reperit Fabrotus; fed in notis ad edit. 2. monuit, τὸ οὐ non effe ab ejus manu, fed ex jure noviffimo adfcriptum. Contra Rutgerus Rufcius, in edit. Theophili Lovanienfi & Jac. Curtius, in Pictavienfi. particulam οὐ non expreffere, inani fcilicet colore, quod minime par fit paraphraften diffentire à Juftiniano. Similiter in epitome Inftitutionum Caji* l. 1. tit. 4. §. 6. *negatio ab Aniano adjecta eft; quia Gothi hac in re Theodofium majorem & juniorem fequebantur, tefte Caffiodoro lib.* VII. *ep.* 46. *Hotmanus, ex Tigurino libro in ipfo textu Inftit.* non *præfert, & feriem orationis urget. Contii item duo exemplaria negationem habent; ut & Ivo Carnotenf.* Pannon. p. 7. *& Damianus in* epift. ad Rufticum. *Verum inter omnes conftat, Juftinianum fcripfiffe affirmative. idque fatis, ni fallor, evici in Differt.* de Nupt. confobr. c. 4. [*Codex Parif. negationem fervat*]

(*d*) *Haloander pro* materteram *fubftituit* amitam: *cui Viglius in præfat. ad Theoph. his verbis applaudit:* Tanti eft momenti in emendatum codicem incidere. *Verum nihil caufæ video, cur aliquid mutemus.*

prohibuiffe; fed verba *cum fratris filia*, in *l.* 17. *C. h. t.* a Triboniano affuta effe, Dionyf. Gothofr. ibi notavit.

§. IV. In nuptiis confobrinorum nulla eft prohibitio juris Naturæ, Gentium aut Divini, eafque Romæ variis temporibus, quia in quarto gradu funt, licitas fuiffe, ex Liv. *libr.* XLII. *cap.* 32. Cicer. *Phil.* II. *cap.* 38. Tacito *lib.* XII. *Annal. c.* 6. Plutarch. *Quæft. Rom. c.* 6. Suet. *Aug. c.* 63. Grutero *pag.* 360. *Infcript. n.* 3. *l.* 3. *l.* 67. §. 1. *D. h. t. l.* 78. §. 8. *D. ad Sct. Treb.* & inprimis ex *l.* 19. *C. h. tit.* conftat. Poft Juftinianum autem id multis in locis mutatum: unde Cajus *libr.* 1. *tit.* 4. §. 6. ab Aniano, ad fæculi fui jus Gotthicum, & Theophilus *h.* §. ad jus Græcorum recentius interpolati effe videntur. Multa de horum nuptiis differuit Contius *l.* 11. *fubf. lect. c.* 1. Nerius *lib.* II. *Analect. cap.* 32. Francifcus Florens & Jac. Gothofredus *fpecial. differt. ad d. l.* 19. & Chriftoph. Riccius *vindic. jur. cap.* 3. Sed omnes juris progreffus, per varia temporum intervalla, quoad ejus à me fieri potuit, vid. *Diff.* 11. *de nupt. confobr.*

§. V. An hic materteram quoque adoptivam accipere debeamus, Accurfius & Aretinus difputarunt. Sed Theophilus definit, materteram adoptione nobis non conjungi. Amitam adoptivam ut habeamus contingit, fi avus nofter paternus, quum patrem noftrum filium haberet, puellam quandam adoptat: fed matertera non magis, quam avunculus, fit per adoptionem *l.* 12. §. *f. D. de ritu nupt.* (2.) jure divino amitam quoque & materteram ducere vetamur, Levit. XVIII. ℣. 12. 13. & XX. ℣. 20. Sed ante legem id

tur *. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. VI. Adfinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinendum est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet, quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua † est,

* *l.* habetur † *tua* abest.

Quomodo autem hic contingit, ut matertera per adoptionem fiat? veluti avus meus maternus habens filiam, matrem meam, in adoptionem accepit puellam quamdam, quam mea mater appellabat sororem adoptivam, ego autem materteram adoptivam.

§. VI. Diximus in superioribus nuptias propter cognationem prohibitas. Sunt vero etiam aliæ, non propter jus cognationis, sed propter adfinitatem haud procedentes. Adfinitas autem est necessitudo personarum per nuptias nobis conjunctarum extra cognationem. Veluti, non possum ego ducere meam privignam vel nurum, quia filiarum locum tenent: & nurus quidem est filii uxor; privigna autem meæ uxoris filia. Sed addendum est Quondam, dicendumque, non possum uxorem ducere, *quæ* quondam mihi nurus, vel *quæ* quondam mihi privigna fuit. Addentes enim Quondam ostendimus, non superesse personas quæ adfinitatis causæ fuerunt. Et tamen ne sic quidem possum *matrimonio* jungi, etiam mortuis personis, per quas adfinitas exstitit, sed pudore adfinitatis conjugium prohibemus. Quum enim dixero meam quondam nurum, ostendi obiisse meum filium, illiusque virum. Quum autem dixero meam quondam privignam, ostendi mortuam esse illius matrem, meamque uxorem. Si enim adhuc illa quidem nurus, hæc autem privigna est, majori ratione prohibeor eam ducere: invenitur enim aut vir duas habens uxores, aut mulier duos habens maritos. Si enim uxorem duxero *quæ* nunc mihi nurus *est*, invenitur illa habens & filium meum & me: si vero *eam quæ* nunc mihi privigna *est*, eveniet mihi, ut duas uxores habeam, *eam quæ* nunc mea uxor *est*, & illius filiam, pri-

id licitum videbatur Exod. VI. ℣. 19. maxime in Ægypto, ubi Jochebeda nata & ducta erat Num. XXVI. ℣. 59.

§. VI. Inter affines nulla est conjunctio sanguinis, & matrimonio per mortem vel divortium soluto, tanquam sublata causa, solvitur affinitas; hinc *si fuit nurus h.* §. & §. seq. *dissoluta.* Paulus *manentem affinitatem* diremto matrimonio opponit in *l. pen. D. de jur. dot.* & Cicero pro Cluent. c. 67. *divortia affinitatum discidia* vocat. (2.) Sed nomine sublato, tanta nihilominus inter privignum & novercam, vitricum & privignam, socerum & nurum, generum & socrum, emortuæ affinitatis remanet *veneratio*, ut perpetuo sint parentum & matrum loco *l.* 16. *D. sol. matr.* Plin. *l.* VII. *Hist. nat. c.* 13. Cujac. IX. *Obs. c.* 18. & Merill. *l.* VII. *Obs. c.* 12. Neque privigno novercam ducere licet, quia pater ejus una cum illa caro est factus: neque socrus genero nubit, cujus uxor una cum illa fuerat caro. Levit. XVIII. ℣. 8. Vereor autem, ut multos assentientes habeat Vir Cl. qui Augustum has personas Romæ primum conjungi vetuisse, *ad l. Jul. & Pap. l.* 11. *c.* 17. opinatur: nam sicut apud Athenienses cum noverca rem habuisse capitale fuit, ita Cicero Sassiæ socrus nuptias cum genero Melino, *nefariam libidinem* vocat, & *scelus incredibile, quod præter hanc unam, in omni vita sit inauditum*, pro Cluent. cap. 5. Non minus commixtionem privigni cum noverca, Virgilius ad incestum retulit lib. X. Æneid. ℣. 389. *thalamos ausum incestare noverca.* Valerius Maximus lib. V. c. 7. ext. 1. *improbas faces* appellat; denique Paulus 1 Cor. V. ℣. 1. eam inter profanas gentes ne quidem nominari testatur. (3.) In illis autem affinibus, qui ex transverso sunt ordine, ut levir & glos, eorumque liberi, omnem affinitatis rationem morte solvi credebant gentiles Romani, præsertim, si liberi nulli ex priore matrimonio vivi superessent, ut Cicero pro Quintio c. 6. *Affinitas, liberis istius vivis, divelli nullo modo poterat.* Hinc Crassus fratris mortui uxorem duxit, auctore Plutarcho *ej. vita pr.* eundemque morem Ægyptii tenuere, modo fratris uxor esset virgo, ut Zeno ait, *l. pen. C. de inc. nupt.* quem Josephus Castalio recte adversus Connanum defendit *var. lect. c.* 12. At quia Levit. XVIII. ℣. 16. ejusmodi nuptiæ prohibentur, & Johannes Herodem reprehendit, quod fratris, sui non vivi, sed mortui viduam (uti Hardul-nus

eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: alia ratione uxorem eam ducere non poſſis, quia eadem * duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. VII. Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem ducere, quia matris loco ſunt. Quod & ipſum † diſſoluta demum adfinitate procedit. Alioquin, ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia ejus tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas uxores habere non poſſis.

§. VIII. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium

Ex Papin. l. 34. §. 2. de ritu nupt.

privignam meam. Capitalis autem ſancita eſt pœna contra *eos qui* duplex matrimonium contrahunt. Nemo igitur majorem prohibitionem negligens, ſcilicet pœnam capitalem; minorem tractat, dicitque conjunctionem eſſe prohibitam propter adfinitatis honorem.

§. VII. Non poſſum ducere *eam quæ* mea quondam ſocrus, aut mea quondam noverca fuit, quia matrum locum obtinent. Et ſocrus quidem eſt uxoris meæ mater; noverca *autem* patris mei uxor, ex qua non ſum natus. Addidi vero & hic Quondam, ut oſtendam non ſupereſſe perſonas *quæ* adfinitatis cauſæ *extiterunt*, quia mortua eſt mea uxor aut pater meus: ſi enim adhuc vivunt, duplicitas matrimonii introducitur. Namque ſi meam ſocrum duxero, invenior duas habens uxores, ſocrum atque ejus filiam: ſin *eam quæ* nunc noverca *eſt*, efficietur illa duarum perſonarum uxor, patris mei & mea ipſius. Scis autem, capitalem eſſe in duplici conjugio pœnam.

§. VIII. Patrimus habens filium ex Titia, duxit uxorem Patrimam habentem filiam ex Titio: aut etiam ex contrario, ille quidem filiam habebat, hæc autem filium. Horum liberi, vulgo dicti comprivigni, recte

* *l.* ea † *l.* ipſa

nus in *opuſc.* contendit) ducere auſus eſſet, ideo Conſtantinus, Theodoſius aliique ſeverius eis interdixere, *l.* 2. *ſeqq. C. Th. l.* 5. *& ult. C. de inc. nupt.* (4.) An uxoris defunctæ ſoror ob paritatem gradus duci prohibeatur, acrius diſputari cœptum, ex quo Albertus Erneſtus, dux Oettingenſis, talem ſibi optabat. Plane jure divino magis eſt, ut id permitti videatur, Lev. XVIII. ℣. 18. Jacobus etiam ſimul, Metellus vero, Honorius atque Conſtantinus duas ſorores ſucceſſive duxerunt, & contra d. *l.* 5. *C. de inc. nupt.* crebro a Principe indultum eſſe conſtat. v. Grot. *epiſt.* 327. Amelot. ad Oſſati *epiſt.* 293. ut & ad Taciti *Ann. l.* 1. *c.* 4. (5.) Patrui viduam ducere prohibemur *Lev.* XVIII. ℣. 14. non avunculi, licet in pari grado ſit: forte, quod major paterni, quam materni ſanguinis ratio haberetur apud Judæos: quum Phœnices contra & Athenienſes genus maternum, ut certius, attenderint magis.

§. VII. Polygamia multorum virorum juri naturali adverſatur; at polygamia multarum uxorum licet neque jure naturali & gentium, neque proprio jure priſtinæ affinitatis, vetita ſit, tamen jure communi civium Romanorum prohibetur. Cæſar legem habuit paratam, ut, quot & quas quiſque vellet, ducere liceret, Sueton. *lib.* 1. *cap.* 52. Antonium quoque, primum Romanorum, duas uxores ducere auſum, accepimus; denique Valentinianum ſeniorem lege lata, polygamiam, ut ipſe duas habere poſſet, permiſiſſe, refert Socrates *l.* IV. *Hiſt. Eccleſ. c.* 26. Stetit tamen, monogamia, tanquam magis honeſta, decora, & individuæ conſuetudini conveniens: quam Cecrops etiam Athenis probaverat, teſte Athenæo *lib.* 13. *pr.* quinimmo polygami Romæ infamia & pœna ſtupri atque adulterii puniebantur, *l.* 1. & 13. *D. de his qui not. l.* 2. *C. de inc. nupt. l.* 18. *C. ad Leg. Jul. de adult.* Vid. notas ad Pufend. *de Off. hom. & civ. l.* II. *c.* 2. §. 5.

§. VIII. Comprivigni non ſunt cognati; quoniam ex uno ſtipite non deſcendunt: neque affines; quia conjugum agnati ſibi non ſunt affines *l.* 34. §. 2. *D. h. tit. l.* 134. *pr. de verb. oblig.* unde jus Canonicum quoque has nuptias permiſit in *c.* 5. *X. de conſang.* Ex jure autem divino *Lev.* XVIII. ℣. 11. Matthæus avus, Junius & Piſcator, dubium moverunt: verum

nium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§. IX. Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua. Sed Julianus hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen & jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis se (*e*) abstinuerint.

Ex Ulp. l. 12. §. 3. de ritu nupt.

§. X. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

Ex l. 14. §. 2. eod. tit.

§. XI. Sunt

recte inter se junguntur: etiamsi maxime frater aut soror iis nata fuerit ex matrimonio post ipsorum nativitatem contracto.

§. IX. Uxor mea meum matrimonium repudio dissolvens, secundo viro se conjunxit: ex hoc peperit filiam. Quærimus, an *hanc* ejus filiam ducere possim? Et fateor, eam non esse privignam; (privigna enim est, *quæ* ante meas nuptias *fuit* nata) verum propter honestatem abstinere me oportet ab illius conjunctione: nam & *ea quæ* filii mei sponsa *fuit*, mihi nurus non facta est, nuptiis non subsecutis; neque patris mei sponsa mihi noverca facta est, impeditis nuptiis: & quantum per *jam* dicta poteram eas uxores ducere: sed etiam hic propter honestatem suadet nobis Julianus, ut ne ad tales accedamus nuptias.

§. X. An vero cognatio servilis impedimento est nuptiis? veluti, aliquis manumissus est cum sua sorore: quærimus an permissum sit, nuptias inter illos contrahi. Et quantum quidem ad *juris* subtilitatem, haud censetur aliqua inter illos esse cognatio: sed propter jus sanguinis conjunctio prohibita est.

§. XI. Sunt

(*e*) *Sic omnes Charondæ, & sæpe ita, pronomine interposito, loquuntur Cicero nostrique juris Auctores. v. Brisson. de V.S. v.* abstinere. *Stewech. ad Arnob.* l. 1.

rum quoniam ℣. 11. de sorore consanguinea, sicut ℣. 9. de germana & uterina sorore explicari potest, pœnituit eos postea sententiæ, quemadmodum Matthæus nepos *ad inst. p.* 653. testatur. Conf. Cl. Bergeri eruditam dissert. de hoc argumento.

§. IX. Divortium, ex simplicitate naturali & jure gentium, apud Hebræos, Græcos ac Romanos non erat prohibitum; sed bona & mala gratia permittebatur, modo ob rei gravitatem solennia quædam adhiberentur, de quibus adiri potest honos Britanniæ, & vir omnis juris peritissimus, Joh. Selden. *ux. Hebr. l.* III. *c.* 18. *seqq.* Justinianus vero *Nov.* 117. *cap.* 8. & 9. ob causas pauciores tantum illud permisit, quam antea *l.* 8. *C. de repud.* propter plures tamen, quam quæ vulgo ex Matth. v. ℣. 32. XIX. ℣. 9. Marc. x. ℣. 4. 1 Cor. VII. ℣. 15. admittuntur. vid. Grot. *lib.* II. *c.* 5. §. 9. & quæ late dixi ad Pufend. *de Off. hom. l.* II. *c.* 2. §. 6. (2.) Quod si ergo post divortium quondam uxor, ex alio filiam peperisset, neque privigna erat mariti prioris, quia non prius, sed post genita, neque affinis ullo alio modo: *honestas* autem vetabat, ne eam uxorem duceret, quoniam cum matre ejus una caro fuerat, & quasi privigna idcirco appellatur, *l.* 12. §. 2. *D. h. t.* Idque Juliano, non per modum consilii, sed prohibitionis visum fuit: quia semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quod honestum sit, ait Modestin. *lib. sing. de ritu nupt. in l.* 197. *D. de R. J.* (3.) Illud quoque in transitu hic notemus, quod alii jam monuerunt, loca ubi Juliani mentio fit, è Cajo desumta videri, qui præceptoris sui auctoritate utebatur, §. 5. *de susp. tut.* §. 38. *de rer. div.* §. 18. 20. *de legat.* §. 2. *de adsign. lib.* &c.

§. X. Post manumissionem nulla servilis cognationis ratio habenda videbatur; tum quia in contubernio nulla gens, familia aut cognatio computatur: tum quia manumissi novi homines sunt *l.* 27. *D. de adim. leg. l.* 98. §. 8. *D. de solut.* Verum licet hæc in aliis obtinerent, quæ effectum civilem habebant, in nuptiis pudor naturalis inspicitur, nec jura sanguinis ullo jure civili dirimi possunt *l.* 8. *de R. J.* Hinc Varro *lib.* VIII. *de LL.* recte ait: *in servis gentilitia natura non subest in usu:* sed quia patres, filios & fratres nominabant *l.* 35. *D. de ædil. ed.* alibi cognationes naturales illis tribuit *lib.* 1. *de R. R. c.* 17. *Danda opera, ut servi habeant peculium & conjunctas conservas, e quibus habeant filios: eo enim fiunt firmiores & conjunctiores fundo. Itaque propter has cognationes Epiroticæ familiæ sunt illustriores & cariores.* v. Herald. *lib.* 1. *rer. quot. c.* 8. & Cel. Gundling. *p.* I. *Gundl. Obs.* 2. & 3.

§. XI. Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum ex veteri jure collectarum (*f*) enumerari permisimus *.

§. XII. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui

§. XI. Sunt autem & aliæ personæ, quas ob diversas causas uxores ducere non possum. Sed has in Digestis sive Pandecte ex multis veteribus collectas, inscribi sanctissimus Imperator noster permisit.

§. XII. Si quis vero adversus *jam* dicta aliquam uxorem duxerit, non reveritus adscendentium aut descendentium cognationem, neque personas ex transverso prohibitas, neque animadvertens adfinitatis prohibitionem, *aut* negligens etiam cognatos una *secum* manumissos: neque ipse maritus, neque illa uxor vocabitur, immo neque matrimonium *est ille* actus, neque dos *quod* datum *fuerit*. Sed quoniam hæc impudicorum propositum coërcere non possunt, majorem pœnam imponit lex: dicit enim

* *l.* permissum est

(*f*) *Hunc locum opponerem Ant. Augustino, qui in præfat.* ad Opus de Nom. propr. Pand. *vocem* Pandectarum *masculini generis esse contendit, nisi me retineret Codd. MS. auctoritas, in quibus L. Theod. Gronov.* Emend. Pand. c. 21. *testatur*, collectorum *reperiri. Nec tamen sequitur*, πανδέκτης *Græcorum est masculinum, ergo &* Pandectæ *Latinorum; quia Priscianus jam olim notavit, multa ex Græco sumta, de mare in femininum transire, ut ὁ χάρτης, hæc charta. v. Casaub. ad Strabon.* lib. v. p. 218. *Voss.* lib. 1. de anal. c. 19. *Brotum* ad procem. Inst. p. 20. *Ampl. Brenkmann.* Hist. Pand. l. III. c. 6.

§. XI. Præter tria impedimenta, hactenus explicata, propter alias etiam *diversas rationes*, civiles & politicas, nuptiæ prohibentur; quas ex libris Digestorum Tribonianus peti jubet, quia aliquot earum ex Marciani, quem nunc terebat, *lib.* 2. *Institutionum*, conjecerat *in l.* 57. *D. h. t.* & *l. ult. D. de leg.* 1. omnes vero Batn. Brissonius *de jure connub.* erudite explicavit. v. gr. (1.) propter impotentiam coeundi arcentur castrati, ex lege Julia & Papia, vel Scto ei adjecto, §. 9. *J. de adopt. l.* 29. §. 1. *D. de jure dot.* licet non desint exempla apud Martial. *l.* v. *ep.* 42. Juven. *Sat.* 1. ℣. 22. Claudian. *l.* 11. *in Eutrop.* ℣. 88. & alios. v. Diss. mea *de Eunuchis*, *ad l.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.* (2.) Ob potentatum Præsides & Provinciarum rectores nequeunt provincialem *l.* 38. *l.* 57. *l.* 63. *D. h. t.* ad quam v. Ampliss. viri Zach. Huberi dissert. (3.) Ob metum concussionis & rationum invertendatum à tutore, filio & nepote ejus duci quondam pupillam vetuit Marcus oratione, quam Sctum est secutum *l.* 59. 60. 64. §. 1. *l.* 67. §. 2. *D. h.* Meurs Them. Att. *l.* 2. *c.* 10. (4.) Cum furioso non est societas, generaturo liberos reip. molestos *l.* 16. §. 2. *D. h. t.* (5.) In Codice, damnatum est matrimonium raptoris cum rapta, propter crimen *l. un. C. de rapt. virg.* Judæi cum Christiana, ob diversitatem religionis, *l.* 6. *C. de Jud. & cæl.* Clericorum, ob votum castitatis astu impositum *l.* 19. *l.* 44. *C. de Ep. & Cler. Nov.* 6. *c.* 1. (6.) Lex Papia olim, aut potius Sctum, a Tiberio ei adjectum caverat, ne mulier quinquaginta annis minor sexagenario nuberet, neque vir minor sexaginta quinquagenariam duceret: id vero, propter mutui adjutorii necessitatem, recte sustulit Justinus vel Justinianus *l.* 27. *C. h.* v. Jac. Gothofr. & Heinecc. *ad l. Pap.* Gravina *l.* 111. §. 36. *seqq.* (7.) Ex eadem lege Senatores, aliique in dignitate positi vetantur libertinas ducere, & feminæ honestæ nubere libertinis, *l.* 23. *l.* 27. *seqq. h. t.* plurima vero exempla patronarum, quæ libertis nupserunt, attulit Fabrett. *Inscr. pag.* 289. quapropter varia legis illius fata cum Cl. Heinecc. *l.* 2. *c.* 1. *seqq.* distinguenda sunt. Nobis illud tantum sufficiet monuisse, quod Grotius *in fl. sp. ad tit. C. de nupt.* & Aleman. *ad Procop.* jam olim indicarunt, hodie autem vulgo ignoratur, inscriptionem *l.* 23. *C. h. t.* errore scribarum, esse corruptam, atque illud legis caput, à Justino primum, deinde à Justiniano sublatum esse. Ita Procop. in hist. arcan. pag. 45. scribit: *Cum viris Senatoriis prisca lege uxorem ducere meretricem non liceat, Justinianus Principem Justinum adegit ad legem nova constitutione evertendam, & exinde Theodora matrimonio jungitur, aditu reliquis ad meretricia connubia patefacto.* ubi priscæ leges sunt *l.* 1. *C. de nat. lib. l.* 7. *C. de incest. & inut.* Nova vero Justini lex est *l.* 23. *C. de nupt.* qoam Justioiaous sæpe ampliavit & confirmavit *Nov.* 51. 89 *cap.* 15. & *Nov.* 117 *cap.* 6. (8.) Quod si hæc legum præcepta observata sint, neque deductio in domum, neque dotalia instrumenta, nec benedictio sacerdotalis, a Leone demum *Nov.* 89. injuncta, requiruntur. *l. pen. D. de don. int. vir. l.* 31. *D. de don. l.* 30. *de R. J.* Male vero Hotmanus *l.* v. *Obs. c.* 6. pro deductionis in domum necessitate urget *l.* 15. *D. de cond. & dem. l.* 6. *C. de don. ante nupt.* quæ pertinent ad fraudem avertendam, si de præjudicio tertii agatur, aut sub conditione nuptiarum aliquid relictum sit. V. Jac. Gothofred. ad *l.* 6. *C. Th. de tiron.*

§. XII. Hæc Sanctio pœnalis ex lege Julia de maritandis ordinibus est petita, cui aliæ, ex *l.* 6. *C. de inc. nupt.* & Authenticis, quæ illam sequuntur, graviores pœnæ, adversus incestas & nefarias nuptias, addi debent, v. Merill. *l.* v. *Obs. c.* 11. (2.) Vis legis perfectæ erat, ut nuptiæ in linea recta consanguinitatis & affinitatis, nec non inter fratres &

aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: Sed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum is etiam pater incertus eſt *. Unde ſolent ſpurii ** appellari (g), vel a Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coitu, nec (h) dotis nec donationis exactioni † locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt ††, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

§. XIII. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate

enim ex tali conjunctione natos in poteſtate patris non fieri, & quos natura donavit, lex ignorat, tamquam non natos ſecundum ſuam voluntatem: ſed quantum pertinet ad patris poteſtatem, tales ſunt, quales contingit *eos* eſſe *qui* ex meretricia conſuetudine ſunt nati, nam neque hi patres habere cenſentur, quoniam incertus hic eſt propter multitudinem coëuntium: ſed ſolent hos ſpurios nominare, vel a Græca voce, quaſi σποράδην concepti, vel quaſi ſine patre filii. Conſequenter igitur dicendum eſt, tali conjunctione diſſoluta, non fieri dotis repetitionem. Qui autem illicitas amplectuntur nuptias, non ſolum dictas ſuſtinent pœnas, ſed quaſdam etiam alias, quas ex Imperialibus conſtitutionibus diſcere licet.

§. XIII. Porro videre aliquando licet, *quod* aliquis ſimul ac natus eſt, in poteſtate patris non ſit, ſed poſtea in poteſtate fiat. Et qualis hic eſt? Concubui ego mulieri cuidam, cum qua legitimas contrahere nuptias non prohibebar. Concubui autem illi, non ut uxori, ſed ut meretrici forte vel concubinæ. Nati inde ſunt liberi. Non ſunt in poteſtate, quia nuptiæ non præceſſerunt, ſed naturalis eſt filius. Hunc poſtea

* *l.* incertus eſt pater ** *l.* filii ſpurii
† *l.* dotis actioni †† *l.* coeunt

(g) *Ita Theophilus & Codices Contii, Charondæ & Alciati*, l. 1. Præterm. *Sic quoque apud Valerium, ſive Julium Paridem, in epit.* de nom. rat. *legi debere, Cujac. monuit* lib. v. Obſ. c. 6. *Haloander vero hunc locum contaminarat legendo* appellari παρὰ τὴν σποράν *&* ἀπάτορες, quaſi ſine patre filii. *Contius conjicit:* vel S. P. quaſi ſine patre filii, *cui Plutarchus favet* Quæſt. Rom. c. 103. *At ſcitum illud magis* ἔτυμον *eſt, quam verum. v. Menag.* Amœn. c. 39. v. Spurius.
(h) *Vulgo inſeritur* nec donationis, *invito Theophilo, Hotmano & libris MS.*

& ſorores contractæ diſſolverentur; quia vitium durat in effectu, & inceſtus quotidie continuatur *l.* 4. *C. de inceſt. nupt.* (3.) Eidem ſanctioni eſt locus in nuptiis, ſine conſenſu patris contractis: uxor enim erat injuſta *l.* 18. *D. l.* 7. *C. h. t. l.* 1. *D. unde vir.* & liberi ex ea nati ſpurii *l.* 11. *D. de ſtatu hom. l.* 18. *D. h. t.* Apulej. lib. VI. Metam. *Nuptiæ patre non conſentiente factæ, legitimæ non poſſunt videri, ac per hoc ſpurius iſte naſcetur.* An vero pater nuptias diſſolvere potuerit, vix dubitaremus, niſi Paulus ſcrupulum injiceret, *lib.* II. *tit.* 19. §. 2. *Eorum, qui in poteſtate patris ſunt, ſine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: ſed contracta non ſolvuntur: contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Variorum conjecturas adfert vir Cl. Ant. Schultingius *in notis* ad *h. l.* ſed, cum Duareno & Vinnio, hunc ſenſum Pauli eſſe putat: ſi ab initio rite & ex parentum conſenſu nuptiæ contractæ eſſent, illas voluntate contraria patris non poſſe ſolvi, etſi filia in manum mariti non conveniſſet. Mulieres enim de tali parentum injuria conquerentes, ex Afranio, Ennio & Plauto produxit Cujac. *Paratitl. D. de lib. exhib. & ad Novell.* 22. Divus autem Pius hunc rigorem mitigavit vetando, ne bene concordans matrimonium jure patriæ poteſtatis diſſolveretur, ut idem Paulus *lib.* V. *tit.* 6. §. 15. & Ulpian. in *l.* 1. §. *ult. D. de lib. exhib.* (4.) Forſan autem amplius deliberandum eſt, an non Paulus de eo, quod Romæ communiter prudentes patres facere ſolebant, quodque in mores quaſi abierat, loquatur, ut ingratis liberis veniam dare &, majoris mali vitandi cauſa, contracta matrimonia ſuſtinere liceret: ſive ratihabendo, ut liberi naſcerentur legitimi; ſive non petendo, ut Prætor hoc injuſti conjugii genus ſepararet, ut tamen liberi ex eo procreati ſpurii eſſent. Id mihi veriſimilius videtur; quamvis ſuperiorem Duareni ſententiam nolim cum Contio, *divinantis, aut potius interpretis auctoris ſui ſententiam corrumpentis*, acerbius vocari, de *clandeſt. matrim.* Oper. pag. 604. Add. Cujac. *lib.* III. *O. c.* 5. Thuan. *lib.* XIX. *Hiſt.* Grot. *l.* II. *de J. B. & P. c.* 5. §. 10.-16. & Sande *lib.* II. *Deciſ. tit.* 1. *def.* 4.

§. XIII. Alter modus conſtituendi patriam poteſtatem eſt *legitimatio* liberorum naturalium; de qua

ſtate parentium non fiant, poſtea autem redigantur in poteſtatem parentum *, qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione, dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod (*i*) ſi alii liberi **, ex eodem matrimonio ea in curiam tradidi; fiet mihi in poteſtate. Idem quoque eſt, etſi mulieri cuidam concubui, non ut uxori, quam me uxorem habere non lex, ſed voluntatis impedivit defectus. Natus eſt puer: *is* in poteſtate non eſt. Si vero poſtea, ſicuti conſtitutio religioſiſſimi Imperatoris noſtri ſancivit, dotalia *inſtrumenta* cum ea fiant, non modo nati ante *inſtrumenta* dotalia, ſed & qui poſtea, ſi aliquos naſci contigerit, in poteſtate mea fient, ſecundum *ea* quæ

* *parentum* abeſt. ** *l.* aliis filiis

(*i*) *Ulcus aliquod hic latere, viſum eſt viris eruditis; quia liberi poſtea nati, Principis auxilio non indigebant. Cujacii lectio expreſſa, pro* quod & aliis liberis, &c. *dubium non tollit, & pariter ac Hotmani emendatio*, quod etſi nulli alii, *repugnat conſenſui MS. Probabilius Muret.* h. l. & Obſ. jur. c. XI. *unam literam mutat:* quod ei ſimiliter aliis. *Optime Ampl. Bynkersh.* l. II. Obſ. c. 11. *legit:* quod ut aliis. *Et tamen Anonymus quidam in* vindiciis *horum verborum, acri contentione nil mutandum eſſe cenſet; quia de legitimis natalibus poſtea natorum, saltem illorum, qui ante matrimonium concepti, ſed poſt illud editi eſſent, olim dubitatum fuerit,* l. 11. C. de nat. lib. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. *Adde Baſilic.* t. IV. pag. 280. fin. *& Theoph.* h. l.

Cajus & Ulpianus, in Inſtitutionibus ſuis, tanquam ſerius admiſſa, nihil ſcribere poterant; igitur Juſtinianus, pro antiquatis illis modis faciendi parentis Latini, vel filii legitimi, quos expoſitos in hac ſerie inveniebat, jus novum recte atque ordine nobis expoſuit. v. Cujac. *lib.* XV. *Obſ. c.* 13. Quemadmodum vero νόθοι Athenis proprie erant, qui matre cive non erant geniti: generaliter vero ex meretrice, amica vel ſerva procreati eodem nomine appellabantur: ita Romæ *naturales* liberi erant ex concubina progeniti, *t. t. C. de nat. lib.* qui vero ex vaga Venere vel ex contubernio eſſent nati σκότιοι παῖδες, quaſi ſpurci terræ filii, patre *nullo*, ut Liv. ait *lib.* IV. *c.* 3. vel ſaltem *incerto* procreati, *ſpurii & Favonii* dicebantur. Quintil. *lib.* III. *Inſt. c.* 6. Iſidor. *lib.* IX. *Orig. c.* 5. Cuper. *l.* 1. *Obſ. c.* 17 & Fabrett. *c.* 1. *Inſcr. n.* 259. Hi vero cum & honeſtate nuptiarum & patris certitudine eſſent omnino deſtituti, deterioris erant conditionis, quam naturales, ex concubina ſuſcepti; poſtquam concubinatus per legem Juliam & Papiam nomen aſſumſerat, & extra legis Juliæ de adulteriis pœnas erat conſtitutus, *l.* 3. *D. de concub.* Hinc *licita conſuetudo* dicitur, in *l.* 5. *C. ad Sct. Orfit.* Sed uxor dignitatis nomen erat, concubina voluptatis, & differebat ab uxore, quod honore non pleno diligebatur *l.* 16. §. 1. *D. de his quæ ut indign. l.* 3 §. 1. *D. de donat. int vir. l.* 31. *D. de donat.* Paulus ait, eam vero nomine *amicam*, paullo honeſtiore concubinam appellari *l.* 144. *D. de V. S.* Alias & *convictrix*, *uxor gratuita*, vel *ſodalitiaria* vocatur, in inſcript. apud Merill. *l.* 3. *O. c.* 15. Ex ea nati jure vetere non fiebant legitimi, niſi Princeps extra ordinem ſubveniret, *l.* 57 *D. de ritu nupt.* vel pater eos arrogaret; id quod tollitur in *l.* 7. *C. de nat. lib.* & *Nov.* 74. *c.* 3. Conſtantinus autem introduxit (1.) legitimationem *per ſubſequens matrimonium*, modo nuptialia inſtrumenta ſuper eo eſſent confecta, vel apud acta declaratum, quod affectio concubinaria in maritalem eſſet converſa: id enim, præter duos ablativos abſolutos, qui hic conditionem inducunt, *ex l.* 4. §. 4. *C. de adv. div. jud.* Nov. 12. & 18. liquet. (2.) Theodoſius junior invenit modum per oblationem curiæ *l.* 3. *C. de nat. lib.* Cum enim nothi antea in honoribus Curiæ adipiſcendis legitime natis poſthaberentur *l.* 3. §. 1. *D. de decur.* illa conſtitutio permiſit patribus, ut minus legitimos filios curiæ offerrent, non ut ſtatim eſſent decuriones, uti Theophilus, ſed ut conditioni curiali obnoxii, procedente tempore, cum ordinis numerus replendus eſſet, aſſumerentur. *l.* 55. *C. de decur.* v. Merill. *l.* VIII. *Obſ. c.* 26. Provocandi autem erant cives præmio, quia Senatus decurionum, illo tempore, in municipiis & coloniis adeo erant deſerti, ut qui ſcelus aliquod admiſiſſent, pœnæ loco, curialium collegio manciparentur, *l.* 38. *C. de decurion. l. pen. C. de cohort. Nov.* 123. Erant quidem decuriones multis prærogativis ornati, & honos quidam ſplendidus ac dignitas ordinis municipalis fuit, quæ ab aliis pretio emta, aliis in pœnam ademta, multis etiam petentibus denegata eſt *l.* 13. §. 1. *D. de l. Corn. de falſ. l.* 6. *l. f. D. l.* 47. *C. Th. de decur.* Cl. Burman. ad *Petron. c.* 57. in tantum tamen eorum illo tempore excreverant onera, ut Syneſius *epiſt.* 94. eos potius ſervos, quam nervos, oneratos quam honoratos vocarit, & Libanius queſtus ſit, in quibusdam oppidis vix unum ſupereſſe, qui munera curiæ ſolus ſuſtineret, in orat. περὶ τῶν βουλῶν [illegible]. De oneribus iſtis dixi *de Ædil. colon. c.* 5. §. 5. eaque, præter alios, etiam Briſſonius *lib.* 4 *ſel. ant. c.* 13. & Merill. *lib.* 8. *Obſ. c.* 26. collegerunt. (3.) Juſti-

matrimonio fuerint * procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

* *l.* si fuerint

quæ sanctissimi Imperatoris nostri constitutione continentur.

(3.) Justinianus addidit legitimationem per rescriptum Principis *Nov.* 74. *c.* 2. *Nov.* 89. *c.* 9. & (4.) per nominationem filii in instrumento vel testamento, *Nov.* 117. *c.* 2. quamvis illa magis agnitio præcedentis matrimonii, quam vera legitimatio videatur. Ad novellas illas constitutiones respicit Matth. Blastares in Hist. jor. *Commutavit etiam leges de nothis, quos magnus Constantinus primus admisit, majori commiseratione in tales affectus.* Multas quæstiones, huc pertinentes, Heraldus *lib.* 1. *Rer. quot. c.* 1. *seqq.* Ritus du Frene in Gloss. v. *legitimatio* & *pallium* exposuit.

CAPUT XI. TITULUS XI.

De Adoptionibus.

NOn solum autem naturales liberi secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§. I. Ad-

IN superioribus cognovimus, habere nos quidem jus potestatis in liberos nostros, ex legitimis nuptiis nobis natos. Scire autem oportet, hanc potestatem etiam in adoptivis procedere liberis.

Et quid est adoptio? Legitimus actus, naturam imitans, in solatium improlium inventus. Forte enim aliquis liberos non habens, quod matrimonium non iniit, aut iniit quidem, sed liberos haud sustulit, aut sustulit quidem, sed eos amisit. *Hic* naturæ vitium, vel contingens etiam infortunium levare cupiens, accepit quemdam in adoptionem. Hoc autem dictum est, quia non modo illi in adoptionem accipiunt, qui liberos non habent: nam & habentes sine impedimento accipient, ut & in superioribus dictum est super illa specie, ubi dicebamus, *eum qui* adoptare velit generum vel nurum, prius debere filium vel filiam emancipare. Itaque in illa specie, nisi nuptiæ fuissent, nihil impediebat adoptionis actum: sed dixi hic in solatium improlium adoptionem esse inventam, ut ostenderem quod ut plurimum fit.

§. I. Quæ

Pr. TErtius modus constituendi patriam potestatem, est *adoptio*, naturæ æmula & nuptiarum imitatrix; quæ ideo *similitudo*, *imago*, & *ludibrium naturæ*, & *commentum civile* dicitur, Caj. *lib.* 1. *t.* 7. *l.* 23. *D. de lib. & posth. l.* 7ι. *D. de cond. & dem. l.* 10. *C. h. t.* Apud omnes vero gentes, in solatium orbitatis, atque fulcrum desertæ domus, ea antiquissimis retro temporibus fuit usitata: primum enim illi, quibus natura liberos, præsertim masculos negaverat, lege sibi filios asserebant, postea etiam qui malos habebant, meliores sibi hoc pacto quæsivere. v. Philon. *de agric.* Senec. *ad Marc. c.* 15. Firmic. *l.* VI. *c.* 31. Sic Jacobus nepotes suos, filia Pharaonis Mosen adoptavit, & apud Homerum *lib.* IX. *Iliad.* ℣. 491. Diod. Sic. *l.* IV. *c.* 3. & Demosth. *in Macart* vestigia ejus occorrunt. Romæ autem multis requisitis fuit oneratum hoc magni momenti negotium; unde non tam frequens & facilis adoptio fuisse dicitur, quam comparatio servorum, in *l.* 44. *pr. D. de usurp.*

§. I. Adoptio autem duobus modis fit, aut Principali rescripto, aut imperio Magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt. Quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio Magistratus adoptare licet eos easve, qui quæve in potestate parentium sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Ex Cajo l. 2. ff. eod.

§. I. Quæ Græce υἱοθεσία, Romana lingua Adoptio dicitur. Ea quum sit nomen generale, in duo dividitur, in adrogationem & æquivocam adoptionem. Adoptio autem duobus modis fit, vel ex rescripto Imperiali, vel ex magistratuum jussu.

Ex Imperiali rescripto eos vel eas adoptamus, qui sui juris sunt: & hæc adoptionis species dicitur Adrogatio. Magistratuum vero jussu adoptare licet, *eos easve* qui quæve alieni sunt juris, sive primum apud parentes naturales gradum obtineant, qualis est filius vel filia, sive ulteriorem, qualis est nepos, neptis. Hæc autem proprie adoptio dicitur, & generali & speciali nomine.

Atqui olim omnino licebat alienæ potestatis *liberum* adoptare: & potestas patris naturalis transibat ad adoptivum.

§. II. Sed hodie, ex nostra constitutione, quum filiusfamilias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura potestatis (*a*) patris naturalis minime dissolvuntur. Nec quicquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit eman-

§. II. Sed hodie religiosissimi Imperatoris nostri Constitutio edita est jubens, si quis filiumfamilias adoptet, non dissolvi naturalis patris potestatem, neque quidquam ad patrem adoptivum transire, neque filium fieri in ejus potestate, licet jus succedendi in bona adoptantis intestati dicta constitutio illi tribuerit. Si vero pater naturalis non extraneo cuidam, sed socero suo eum in adoptionem dedit, qui illi erat avus

(*a*) *Vulgo* jura patris nat. *at similem in modum loquitur tit. seq.* §. 8. *& verbum* ὑπεξουσιότητος, *apud Theophilum plus notat, quam* jus.

§. I. Adoptio est vox generis, & speciei, non modo ob angustiam linguæ Latinæ, sed & quia genus semper est pars speciei, nec alterum sine altero potest definiri. v. Aristoteles *lib.* v. *Metaph. cap.* 25. hinc rubrica in plurali *de adoptionibus.* (1.) Adoptio in specie ita dicta, olim erat actus legitimus, sive νόμιμος πρᾶξις, ut Theophilus vocat, qui solenniter fiebat per trinam venditionem a patre naturali, abhibito ære & libra *l. fin. C. h. t.* Sueton. *Aug. c.* 64. postea autem erat actus civilis, & magistratus confirmatio sufficiebat §. 8. *quib. mod. patr. pot. solv.* (2.) Arrogatio in comitiis olim fiebat solenni interrogatione populi, quam habet A. Gell. N. A. *lib.* v. *cap.* 19. Accedebat & Pontificum auctoritas; uti ex Cicerone *pro domo* & oratione Galbæ apud Tacit. *lib. Hist.* 1. *cap.* 15. constat. Post Tiberium autem coram Principe peragebatur, *l.* 2. *D. h. t.* quæ a Triboniano non est interpolata. vid. Alciat. *l.* IX. *Par. c.* 5. (3.) Si quis testamento heres scriptus, testatoris nomen ferre jubebatur; nominetenus tantum adoptio erat, sine effectu; nisi lege curiata populus, vel Princeps eam confirmasset *l.* 38. *D. h. tit.* Cicero, *lib.* VII. *ad Att. epist.* 8. πολιτικὸν σκέμμα vocat, rectumne sit nobili adolescenti mutare nomen, mulieris testamento. Valerii Maximi, Velleji Paterculi, aliaque veterum Auctorum loca Cujacius congessit *l.* VII. *Observ. cap.* 7. (4.) Modos adoptandi honorarios aliarum gentium per baptismum, per arma & capillos Merill. *l.* III. *Obs. c.* 40. Pithœus *lib.* 1. *adv. c.* 1. Coler. *cap.* VII. *Parerg.* & du Frene *ad Joinvill. diss.* 21. collegerunt.

§. II. Filius a patre naturali ter venditus, tanquam a familia sua abscissus, & extraneus, in ejus testamento præteriri poterat: unde aliquando eveniebat, ut

emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis nodo * constrictum (*b*), ut & in familia & in ** potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

§. III. Quum autem impubes per Principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur: & exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expediatque pupillo: & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, hoc est tabulario (*c*), si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si

* *l.* modo ** *in* abest

(*b*) *Sic quoque in libro Dionys. Charondas invenit, & magis placet, quam quod vulgo legitur* constitutum: *nam* nodo constrictum *est in* l. pen. C. h.

(*c*) *In vulgata desunt voces:* hoc est tabulario: *verum Theoph.* ὑπουσία προτάξεω, τοῦτ᾽ ἐστι τῷ ταβουλαρίῳ, *& necessaria erat adjectio, ne quis magistratum intelligeret, ut in* § 5. *de Attil. tut.* personas publicas, id est magistratus.

ut si ab adoptivo patre deinde emancipatus esset, utriusque patris successione fraudaretur §. 14. *de her. quæ ab int.* Huic iniquitati ut mederetur, Justinianus distinxit, inter adoptionem plenam, & minus plenam, in *l. pen. C. h. t.* quæ una est ex quinquaginta decisionibus, quâque valde sibi placet §. 8. *tit. seq.* §. 5. *quib. non est perm.* §. 2. *de inoff. test.* & alibi, revera autem sustulit adoptionem, in specie ita dictam, illudque absurdum reliquit, quod adoptatus minus plene suus heres est, & nil auxilii habet adversus paternum testamentum. Omnes differentias juris veteris & novi Merill. *ad* 50. *decis. ad d. l. pen.* collegit. Cujac. in parat. C. h. eam commentario amplo & dilucido dignam esse judicavit.

§. III. Si filiusfamilias in adoptionem dabatur, ætatem spectare nihil attinebat, quia pater optimum pro eo consilium capere videbatur. Orbum vero olim arrogare non licebat; quoniam nec ipse tanti momenti stipulationem contrahere poterat, nec ejus tutor auctor fieri, nec habebat jus comitiorum, & causa semper suspecta fuit visa. vid. Ulpian. *tit.* 8. §. 5. & Gellium *lib.* v. *c.* 19. Antoninus autem Pius, ut precibus heredipetarum sese liberaret, tandem

avus maternus; vel sæpe aliquis emancipatus, postea liberos procreans, natum sibi post emancipationem filium, patri suo, atque adoptati avo paterno, in adoptionem dedit. In his enim casibus, quoniam in unam atque eamdem personam & naturalia jura, id est & geniturae, & adoptionis *jura* concurrunt, sine controversia filius in patris adoptivi potestate erit, conjunctus ei & lege & natura, & in avi paterni *vel materni* erit familia ac potestate.

§ III. Sunt igitur multæ differentiæ adrogationis atque adoptionis. Et prima hæc: adrogatio fit apud Principem, adoptio apud magistratus.

Secunda differentia: Adrogatio in patribusfamilias, adoptio in filiisfamilias locum habet. Est etiam tertia differentia. Paterfamilias impubes olim adoptari prohibebatur; tandem vero permissum est *hoc* fieri, cum quadam cautione. Quum igitur per rescriptum Imperiale paterfam. impubes adoptatur, quærere oportet, an honesta aliqua causa adoptionem conflaverit, id est an non ob turpem amorem futurus pater adoptionem fieri velit, & an hoc utile *sit* pupillo, an vero non expediat. Forte enim obæratus est pater adoptivus, ipse autem dives, aut interdum sumtuosus. Et, si unum ex his adparuerit, non procedet adrogatio. Debet autem insuper cautionem præstare adrogator personæ publicæ, id est tabulario, si acciderit ut adrogatus moriatur impubes, *se* restituturum bona illis, qui ad ejus hereditatem venturi erant, nisi in adoptionem se dedisset. Sed neque aliter hunc impuberem emancipare adrogator potest, nisi adprobata justa causa. Quid enim? si aut patri adoptivo insidiatus fuit, aut aliud quid egit, quo se dignum fecit, ut patris adoptivi potestate ejiceretur, redditis scilicet illi bonis, patri adoptivo

quidem, sed sub tam duris conditionibus, id permisit, ut non facile aliquis ita arrogaturus esset. (*t.*) enim ex rescripto illius, mortuo patre arrogatore, arrogato quarta debebatur *l.* 1. §. 21. *D. de collat. bon.* quæ an portionis legitimæ fuerit, rarior olim erat

si adoptio facta non esset *, ad successionem ejus venturi essent. Item non alias emancipare eum ** potest adrogator, nisi, causa cognita, dignus † emancipatione fuerit ††, & tunc sua bona ei ††† reddat. Sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine justa causa eum emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea adquisivit.

§. IV. Minorem natu majorem (d) non posse adoptare, placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate (*), id est, (e) decem & octo annis (**) præcedere.

§. V. Li-

* *l.* fuisset ** *l.* eos † *l.* digni †† *l.* fuerint ††† *l.* eia (*) *l.* plenam pubertatem (**) *l.* annos

optivo per ipsum quæsitis. Sed & si moriens adrogator eum exheredaverit, aut vivus etiam sine causa emancipaverit, jubetur quartam suorum bonorum partem ei relinquere, præceptis scilicet *iis quæ* ad patrem adoptivum transtulit, & quorum illi lucrum post adrogationem adquisivit. Hæc autem omnia in adoptando filiofamilias impubere cessant: primo quidem, quia ipse filiusfam. nihil habere intelligitur: deinde quia adest pater, qui horum potest satagere, & sic eum in adoptionem dare.

§. IV. Tres diximus differentias: dicamus etiam adrogationis & adoptionis communia. Ubi enim differentia, omnino erit & *aliquid* commune.

Est autem hoc primum commune: In adoptionem accipiens major esse debet adoptando, siquidem ad naturæ imitationem inventa est: namque natura patrem filio seniorem novit. Portentum enim esse censetur, & a natura alienum, dicere majorem patre esse filium. Hæc autem & in filiisfam. & *in* patribusfam. procedunt. Porro patrem oportet annis duodeviginti præcedere: hæc enim ætas plena pubertas dicitur, quando etiam tarde pubescentes puberes fiunt, *corporis* habitu omnino concurrente.

§. V. Al-

(d) *In omn. Char.* non posse majorem, *quod orationem magis reddit dilucidam; sensus vero idem est.*
(e) *Perperam Petitus ad LL. Att. p.* 142. *& l.* 2. *Obs. c.* 6. *verba §. posteriora a Justiniano & hic & alibi veteribus adjecta putat*, *in* l. 40. §. 1. D. h. *neque enim addere potuit Paulo* l. III. sent. t. 4. §. 2.

erat quæstio; quoniam, uti Perizon. *c.* 3. *Animadv. hist.* bene observavit, unus tantum, non existentibus liberis naturalibus, arrogabatur *l.* 15. §. 3. *l.* 17. §. 3. *h. t.* & quamvis postmodum arrogatori liberi essent nati, tamen quarta erat omnium bonorum, quia illa velut æs alienum consideratur *l.* 8. §. 15. *D. de inoff. test.* multumque differt a legitima, nec querela inofficiosi, verum utili actione familiæ erciscundæ petitur *l.* 2. §. 1. *D. fam. erc.* unde nec est aucta per *Nov.* 18. quemadmodum male Vinnius ad *h.* §. (2.) Causæ cognitione opus est, convocatis arrogandi agnatis & tutoribus, ne qua fraus aut dolus adhibeatur, uti Cicero *pro domo c.* 13. & Ulpian. *l.* 17. *D. h. t.* (3.) Arrogator, datis fidejussoribus, cavet tabulario, se bona restituturum: erat ille *servus publicus*, *l.* 18. *D. h.* quia cuivis e populo stipulari debebat, more Athenis deducto. Crebra eorum fit mentio in inscriptionibus, ut & apud Livium & Capitolinum. v. Cujac. & Amay. *ad lib.* x. *C. tit.* 69. Govean. *lib.* II. *var. c.* 10. Lips. *l.* 1. *elect. c.* 22.

§. IV. Samuel Petitus *d. l.* male putat, a Justiniano primum definitam plenam pubertatem & *l.* 40. §. 1. *D. h. tit.* ab eo interpolatam esse: nam pubertas incipit anno quarto decimo, maturescit decimo octavo; quia tunc plerique pubescunt, Paul. *l.* 3. *tit.* 4. §. 2. Eadem quoque ætas in *l.* 1. §. 3. *D. de postul. l.* 14. §. 1. *D. de alim. leg. l.* 101. §. 2. *D. de cond. & dem. l.* 13. *D. de man. vin.* occurrit & mature a Græcis est deprompta; qui, ut primum aliquis octavum decimum ætatis annum attigisset, eum inter ephebos referebant, ut præter Suidam, Pollux refert *l.* VIII. *Onomast. cap.* 30. Inde quoque ita pubertatem metiebantur, teste Philostrato *lib.* II. *cap.* 30. & Cretenses, Meurs. *Creta l.* III. *c.* XI. Honoraria autem, non vera fuit adoptio, qua Justinianus juvenis Eutharicum senem in filii locum adscivit, neque enim plena pubertate Eutharicum præcedebat, sed κομιδῆ νέος; *plane adolescens erat.* vid. Jornandem *de reb. Goth.*

§. V. Hoc

§. V. Licet autem & in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis, vel proneptis *, vel deinceps (f) adoptare, quamvis filium quis non habeat.

Ex Paulo l. 37. & 43. hoc tit.

§. VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem (g) in locum filii.

§. VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det † in adoptionem; non est necesse, filium consentire.

Ex Paulo l. 6. & 11. hoc tit.

§. VIII. In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per Imperatorem, sive apud Prætorem, vel apud Præsidem provinciæ non extraneum adoptaverit: potest eumdem alii in adoptionem dare.

§. IX. Sed

§. V. Alterum quoque commune est in his: nam in locum nepotis vel neptis, aut pronepotis & proneptis, aut inferiorum etiam adoptare possum, etiamsi maxime prolem non habeam.

§. VI. Quod autem dicetur, non communionis sed potius differentiæ proprium est, quæ est tertia; nam in patribusfamilias non procedit. In locum enim nepotis adoptare possum alienum filium, & rursus alienum nepotem in locum filii. Nec enim opus me sequi ordinem, qui apud naturalem patrem est.

§. VII. Est etiam quartum commune, si quis in locum nepotis adoptet aliquem, tamquam natum ex suo filio, *sive* naturali sive adoptivo; oportet omnino & ipsum consentire filium. Nam quum mortuo *illo qui* adoptavit, adoptatus recasurus sit in potestatem ejus, ex quo natum esse illum adoptio finxerat: ideo medium consentire oportet, ne invito illi suus nascatur heres.

Si tamen ex contrario aliquis filium habens atque ex eo nepotem, alii nepotem in adoptionem det, non necesse est filium consentire.

§. VIII. Est & quintum commune adrogationis & adoptionis in his: Quemcumque enim qui extraneus non est, adoptavero per adrogationem vel per adoptionem, sive apud principem, sive apud prætorem aut magistratum: possum hunc alii in adoptionem dare. Sicut enim in plurimis, sic etiam in hoc similitudo est adrogationis & adoptionis.

§. IX. Sex-

* *l.* neptis vel in locum pronepotis † *l.* dat

(f) *Vocem* deinceps *absurde hic legi ait Hotman.* (g) *Hotman. de suo hic* suum *inserit.*

§. V. Hoc monstri species esse videtur, nec imitari naturam, ut is nepotem habeat, cui non est filius, ideoque Contius *lib.* 1. *subs. Lect. cap.* 6. hanc §. inter inopinata juris ponit. Ratio autem aliqualis redditur ab Ulpiano & Pomponio in *l.* 15. §. 1. & *l.* 43. *h. t.* ut nepos *quasi ex incerto filio*, vel *ex quolibet* natus intelligatur: omnia enim lex fingit, & filius mortuus esse poterat, quinimo potentia respicitur, non actus.

§. VIII. Adoptatus fiebat heres sacrorum, nominis, bonorum, imaginum, id est nobilitatis, agnationis & consanguinitatis *l.* 35. *D. h. t. l.* 6. & 10. *D. de senat. Tacit. l.* 1. *Hist. c.* 15. Plinius *lib.* XXXV. *c.* 2. Seneca *lib.* II. *contr.* 3. Erat enim tam jure legeque filius, quam si ex eo patre esset natus; quemadmodum in *l.* 44. *D. h. t.* ex formula apud Aul. Gell. *libr.* V. *cap.* 49. testituit Duaren. *libr.* II. *Disp. cap.* 14.

(2.) Ait,

§. IX. Sed & * illud utrinsque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare (*b*) non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: (*i*) castrati autem non possunt. *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

§. X. Fe-

* & abest

(*b*) *Samuel Petitus lib.* II. *Obs. c.* 6. *mavult* generare nunc non possunt, *quasi olim scriptum fuerit* nc. n. *sed res eodem redit*, & *Cl. Schultingius vulgatam, ex Ulpiano tit.* 8. §. 6. *tuetur ad D. h. t.* §. 6.

(*i*) *Cont. monet posteriora hæc de suo addidisse Justinianum, nec male! quia similiter Ulpian. distinguit in* l. 39. §. 1. D. de jur. dot. *In* l. 2. D. h. t. *autem, in quibusdam libris, ex h.* §. *addita videntur.*

§. IX. Sextum commune adrogationis & adoptionis præbet nobis eunuchus. Habe autem hæc tamquam in prævia inspectione. Eunuchus vocabulum est generale, sed dividitur in tria.

Nam eunuchorum alii sunt spadones, alii castrati, alii thlibiæ. Et spadones sunt, qui propter vitium aut frigiditatem genitalibus membris incommodantem liberos procreare prohibentur: eo autem liberati procreant. Thlibiæ vero, qui a nutrice, aut matre forsitan, testiculorum contritionem passi sunt. Castrati autem sunt, in quibus genitalium membrorum exsectio facta est. Postquam hæc tibi sunt præcognita, vide reliquam argumentationem. Quæsitum est, an igitur eunuchus adoptare possit? Et dicimus, castratum quidem & thlibiam non adoptare, neque patremfamilias apud principem, neque filiumfam. apud magistratum. Quibus enim natura liberorum procreationem negavit, his etiam jus *civile*, naturæ vestigia premens: namque his procreandi spes nulla *est*. Spado autem (quoniam ei spes *est*: verisimile enim, *eum* vitio liberatum liberos procreare posse) adoptabit, tam filiumfamilias quam patremfam. Sed spado filiumfam. adoptans hunc in potestate non habebit: omnino enim adoptatus extraneus erit. Nam quomodo spado avus paternus vel maternus esse poterit? nisi forte quis dixerit, spadonem non modo illum esse, qui ab initio liberos procreare non potuerit: verum etiam illum, qui olim quidem procreare potuerit, sed postremo propter vitium ei accidens in procreandi impotentiam devenerit.

§. X. Est

(2.) Ait, in *plurimis*, quia jus sanguinis non transit *l.* 23. *D. hoc tit.* nec adoptatus patri prodest ad jus trium liberorum Tacit. *libr.* XV. *Ann. cap.* 19. *pr. Inst. de excus. tut. l.* 2. §. 2. *D. de vac.* & *exc. mun.* nec in fideicommisso, in casu *l.* 76. *D. de condit.* & *dem.* neque in *l.* 51. §. 1. *D. de leg.* 2. (3.) Ex superioribus belle illustrari potest schema υἱοθεσίας, quo secundum œconomiam, utitur S. Scriptura, & inprimis Paulus, scribens ad Hebræos, Græcos vel Romanos: eos enim, qui electi sunt ab æterno, ut accipiant jus filiorum Dei, non modo, ait, renunciare priori familiæ, nominibus & institutis; sed & novo nomine ornatos, sacrorum & bonorum heredes profitetur. Rom. VI. ℣. 17. VIII. ℣. 15. Gal. IV. ℣. 6. 7. Eph. I. ℣. 4. (4.) Multis denique mos ille veterum illustrari posset, cujus Appianus & Dio Cassius meminere, ut adoptivi nomina illorum, a quibus adoptati, præter suum gentilitium, aliquo modo, in *anus* v. gr. commutatum, ferrent; nisi ea res a multis viris præclaris, ex Annalium, Numismatum & Inscriptionum observatione, tractata esset diligentissime. Vid. Sigon. *de nom. Rom. c.* 3. Augustin. *l.* III. *emend. c.* 8. Petr. Servius *misc. c.* 8. Spanhem. *de præst.* & *usu num. diss.* X. *pag.* 77. & Fabrett. *c.* IV. *Inscript. p.* 318.

§. IX. Hæsitarunt plerique veterum in hoc loco, quia non satis distinguebant spadones a castratis. Quod si vero spadonis vox laxe accipitur, generaliter notat omnes, qui generare non possunt; sive in perpetuum sive ad tempus, sive naturæ vitio, sive fortunæ *l.* 6. *D. de Ædil. ed. l.* 128. *de V. S.* Proprie vero & specialiter spado est, qui integras partes habet genitales, sed propter morbum ad tempus friget, *l.* 6. *pr. D. de lib.* & *post.* Castratus autem in feminam quasi transformatus videbatur, sive thlibia esset fractis testiculis, ut Nicomachus, sive exsectus, ut Phavorinus, Eutropius aliique *l.* 5. *D. ad l. Corn. de sic. l.* 39. §. 1. *D. de jur. dot.* Huic ergo tam necessaria pars corporis penitus aberat, quemadmodum caste Paulus loquitur in *l.* 7. *D. de Ædil. edict.* Cumque adoptio prolem imitetur, nec alii sit concessa, quam qui, cum potuerit, erat expertus, hinc ei, qui generare non potest, nec adoptare licebit: *nubas ducasque licebit, numquam pater eris, numquam mater*, de Eutropio argute cecinit Claudian. *lib.* I. ℣. 223. Sustulit hoc discrimen Leo Sophus, qui castratis pariter ac feminis, etiam virginibus, adoptandi concessit facultatem, forte quod isti in aula dominabantur, Nov. 26. & 27. Plura de eunuchis dabit Amaya *lib.* III. *Obs.* 6. & Diss. mea Philolog. *ad l.* 27. §. 28. *D. ad L. Aquil.*

§. X. Fe-

§. X. Feminæ quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent, sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§. X. Est etiam commune septimum, quod mulier facit. Mulier enim neque per adrogationem, neque per adoptionem adoptare potest quemquam. Adoptio enim dat nobis in filium potestatem: hæc autem liberos naturales in potestate non habet: at lex imitatur naturam. Consequenter igitur non adoptabit quemquam, nisi forte ex indulgentia Principis, in solatium mortuorum liberorum, adoptare voluerit. Itaque mulier, quæ liberos non habuit, neque per rescriptum Imperiale quemquam adoptabit.

§. XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit: quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati * adrogatoris subicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic enim & divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit †: ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse. *Ex Cajo l. 2. hoc tit.*

§. XI. Præter dictas differentias hæc quoque est: Si quempiam adoptavero, qui filium in potestate habet, sequitur eum & filius. Et ille quidem apud me erit loco filii, hic autem loco nepotis. Si vero filiumfam. ex quo filius est natus, adoptavero, ipse solus transibit, filium autem suum apud naturalem avum relinquit. Et manifesta *est* ratio, quoniam qui in potestate est, *alium* in potestate habere non potuit. Quod autem *is*, qui filium in potestate habet, & in adoptionem accipitur, proprium filium secum trahat, manifestum *est*: ex eo quod Augustus non prius Tiberium, qui postea Imperator factus est, adoptavit, quam hic Germanicum adoptasset: nam quoniam & Tiberium filii loco, & Germanicum nepotis loco habere, atque hoc per unam adoptionem fieri volebat, curavit ut prius Germanicus a Tiberio adoptaretur: postea ipse sic Tiberium adoptavit.

§. XII. Apud Catonem bene scriptum refert

§. XII. Quidam servum suum adoptavit:

* *l.* in potestatem † *adoptavit* abest.

§. X. Feminæ olim poterant adoptari, non adoptare *l.* 21. *D. h. t.* non vero arrogari, nec arrogare; quia comitiorum communionem non habebant, Ulp. *tit.* 8. §. 8. Gell. *l.* v. *c.* 19. Sub Principibus autem potuerunt arrogari, non arrogare, nisi liberos habuissent. Suet. *Galba c.* 4. neque vero tunc acquirebant patriam potestatem, quæ a patre nomen tulit, neque filiumfamilias, sed filium in hereditate transferenda habebant *l.* 38. *D. l.* 5. *C. h. t.* Non novum vero est, Principem id indulsisse: nam apud Lacedæmonios mas etiam, qui sibi filium adoptivum facere vellet, id coram rege faciebat, auctore Herodot. *l.* vi. & Cragio *de Rep. Laced. l.* iv. *c.* 8. Adil. Petr. Fabr. ad parat. Cujac. *l.* 8. *C. tit.* 47. & Cl. van de Water *lib.* iii. *Obs. c. ult.*

§. XI. Detestandæ impietatis & adulationis Tribonianum hic accusat Colerus *Parerg. c.* 17. quod pro voce *Principis*, qua Cajus in *l.* 2. *D. h. t.* usus erat, *sacrum oraculum* substituit; nec infitior, Hesychium eum hujus vitii arguisse. Verum tunc temporis plena oraculorum erant omnia; atque rescripta principum *sacræ literæ*; aula *palatium sacrum*, vel *domus divina*; imperatorum *vestigia sacra* dicebantur. Seldenus non superstitiosus fuit in talibus probandis, si volet usus, *de tit. bonor. part.* 1. *cap.* 7.

§. XII. Nescitur; an is Cato sit Censorius, Porciæ

refert antiquitas: servos †, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & †† nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat. †††

† *l.* servi sufficiet †† & abest. ††† *l.* ei non

ciæ familiæ princeps, an ejus filius natu major: uterque enim de jure scripsit; maluit vero plerique cum Ant. Augustino de *nom. propr. D. pag.* 209. & Balduino *ad reg. Caton. pr.* filium accipere, cujus plurimos libros de jure civili extitisse, Pomp. in *l.* 2. §. 38. *de orig. jur.* & Gellius *lib.* XIII. *cap.* 18. tradiderunt. Is etiam est auctor regulæ Catonianæ, & alibi laudatur in *l.* 10. §. 1. *D. de Ædilit. edict.* & *l.* 44. *D. sol. matr.* (2.) Quod ait, apud Catonem *antiquitatem* referre, id plerosque juris veteris auctores scripsisse, refert Gell. *lib.* V. *cap.* 19. ut scilicet servus metu tantum serviendi per adoptionem liberetur, non autem fiat filius, nec civis Romanus, sed Latinus: sic enim Masurius Sabinus eorum sententiam

vit: quærimus an rata sit adoptio, aut quid inde efficiatur? Et dicunt veteres Catonem dixisse, adoptionem quidem non valere, nam in liberis *personis* hæc procedit: sed adoptio, licet maxime ut adoptio rata non sit, tamen servum liberum efficit. Qui enim servum adoptare voluit, manifestum est, quod eum tacite servitute liberare studuerit. Hic igitur, quod quidem expressit, non peregit: quod autem non cogitavit, effecit. Hinc motus Imperator noster sanctissimus constituit, aliquo in judicium veniente atque in actis dicente de servo aliquo, filius meus est; ex his verbis servum quidem non esse filium, sed desinere servum esse.

interpretatus est, ne quidem permittendum putans, ut homines libertini ordinis per adoptionem jura ingenuorum invaderent. (3.) Apud Judæos olim secus erat; quia servus, a gentilibus captus, vel emtus, & inter filios assertus libertatem simul & filiationem consequebatur, uti ex Misnæ *Baba Bathra c.* 8. tradit Selden. *de success. in bona def. c.* 4.

CAPUT XII.

Quibus modis jus potestatis (a) *solvitur.*

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberantur. Et quidem servi quemadmodum

(a) *Deest patriæ in omnibus Contii, Pacii, Hotmani, & quibusdam Charondæ, nec rubrica D. lib.* 1. *tit.* 7. *neque Theophilus & Julianus Antecessor constit.* 75. *eam agnoscit. Utique in pr. hic digito tangit modos, quibus dominica potestas solvitur.*

Pr. Visis tribus causis, ex quibus patris potestas oritur, ordine valde naturali, nunc subjiciuntur septem modi, quibus ea dissolvitur; mors, deportatio, servitus pœnæ, dignitas, emancipatio, adoptio & captivitas. (2.) Olim, ex instituto Romuli, duo tantum erant modi solvendi potestatem patriam, mors & voluntas patris, Dionys. *l.* II.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

Didicimus ex superioribus, in quos habeamus *jus* potestatis, id est in servos & liberos nostros tam naturales quam adoptivos. Executi etiam adrogationis *atque adoptionis* differentias & communiones, (sunt enim differentiæ sex, communiones septem) nunc videamus, quo modo jus potestatis solvatur. Quod enim aliquo modo contrahitur, illud & aliquo modo dissolvitur. Dissolvit autem in servos potestatem modus manumissionis. Libertas autem quot modis contingat, antea diximus: nam domini mors non servitutis liberationem, sed dominii mutationem promittit.

In

dum poteſtate liberantur, ex iis * intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentium ſunt, mortuo eo ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit: nam mortuo patre ſane omnimodo filii filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque ſui juris fiunt: ſed ita ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut etiam mortuus eſt, aut (b) exiit de poteſtate patris: tunc ii, quia in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

§. I. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac ſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate ejus eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit **, in inſulam deportatus fuerit, deſinit in poteſtate parentis

In filios autem poteſtas *quam*plurimis diſſolvitur modis: primo enim parentis mors ſui juris facit filium. Scire autem debes, parentes dici omnes adſcendentes, liberos vero omnes deſcendentes. Quod diximus, patris mortem ſui juris facere filium, habet aliquam diſtinctionem. Nam ſi pater eſt qui obiit, ſine controverſia filius ac filia ſui juris fiunt: mortuo autem avo, non ſemper nepotes neptesque ſui juris fiunt. Spectare enim oportet tempus obitus avi: & quidem ſi inveniatur perſona media, id eſt filiusfamilias, nepotes autem illo tempore in poteſtate avi, quo moritur, erunt nepotes in poteſtate patris, mortuo avo: recident enim in ſui patris poteſtatem. Si vero medius vel ante patrem mortuus, vel poteſtate ejus liberatus ſit, tunc nepotes, quia non recidunt in ejus poteſtatem, ſui juris fient.

§. I. Diſſolvit autem in filium poteſtatem, etiam patris deportatio. Si quis enim aliquo crimine accuſatus, convincatur & hujuſmodi ſententiam a magiſtratu accipiat, VOLO TE DEPORTARI IN ILLAM INSULAM; ſimul ac dicta fuerit ſententia, jus ei adimit civitatem & bona, & fit peregrinus, Romana civitate privatus: atque hoc modo, ut ipſius morte, ita & deportatione deſinit filius eſſe in poteſtate. Romanus enim cum ſit filius, nequit in poteſtate eſſe peregrini: ſoli enim Romani filios in poteſtate habent. Sed & ſi filius fuerit deportatus, in poteſtate eſſe deſinit: cum enim peregrinus ſit, in poteſtate Romani eſſe nequit. Si tamen ex Impera-

* *l.* his ** *l.* eſt

(b) *Recte hic omittuntur verba Vulgatæ*, per emancipationem, *quæ nec Theophilus habet, nec libri veteres Contii, Hotmani, Charondæ: atque ita Ulpian.* tit. x. §. 2 *Mirum ergo eſt, qua fronte Marcilius urgeat antiqua manuſcripta: nam & in aliis modis idem fuit, ante* Nov. 81. c. 2. *tunc nondum latam.*

l. 11. *cap.* 27. ſed poſtea alii acceſſerunt, v. c. ut flamen Dialis, & virgo Veſtalis, manu capta, liberaretur, Ulpian. *t.* 10. §. *fin.* Gell. *libr.* 1. *cap.* 12. juncta *l.* 3. §. *fin. D. de ſenatc. Maced.* & *l.* 2. §. 1. *D. quod cum.* (3.) Hujus exemplo poſtea Juſtinianus epiſcopatum inter cauſas ſolvendi poteſtatem retulit, ſalvo jure ſucceſſionis & poteſtate in filios, ſi avus moreretur: *qui enim omnium ſunt ſpirituales patres, quomodo ſub aliorum poteſtate conſiſtant?* Nov. 81. c. 3.

§. I. Sicut Athenis differebat φυγὴ ab Oſtraciſmo, quod illa perpetuum inferebat exilium, cum amiſſione omnium bonorum; hic autem ad tempus tantummodo civitatem tollebat, ſalvis bonis: ita Romæ alia erat deportatio in inſulam, alia relegatio. (2.) Illa nervo aut compedibus vinctum, navique in inſulam delatum, ſalva tantum libertate, ad peregrinitatem redigebat, & cum jure civitatis omnia civium jura, etiam patris dominium Quiritarium exſtinguebat: quia homo peregrinæ conditionis civem Romanum in poteſtate Quiritium habere non poterat. Caj. *l.* 1. *Inſt. tit.* 6. Enimvero deportatus mortuo ſimilis habebatur. *l.* 63. §. 19. *D. pro ſoc.* *l.* 1. §. 3. *de leg.* 3. nec heres inſtitui poterat *l.* 1. *C. de hered. inſtit.* nec heredem habere ab inteſtato *l.* 7. §. *f. de bon. damnat.* (3.) Reſtituto autem patre vel filio, ille non

tis esse. Sed si ex indulgentia Principali restituti fuerint *, (c) per omnia pristinum statum recipiunt **.

Imperatoris indulgentia revocatus civitatem recipiat, omnia ei in pristinum restituuntur statum.

§. II. Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in potestate parentium remanent.

§. II. Si quidem non deportatus, sed relegatus fuerit pater; dixit enim magistratus, RELEGO TE IN ILLAM INSULAM, jus non adimit patri civitatem. Quapropter in *suo* statu manet, habens liberos in potestate: atque ex contrario, si liberi relegentur, non liberantur patris potestate.

§. III. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum † damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

§. III. Accusatus est quis ut qui quid deliquerit: postea crimine probato, magistratus pronuntiavit, MITTO TE IN METALLUM, aut BESTIIS TE TRADO. Hic statim servus fit, *simul cum* pœna non civitate modo excidens, sed & libertate: atque hoc modo sui juris fiunt ejus liberi.

§. IV. Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul fuerit factus, manet in potestate patris. Militia enim, vel consularis dignitas potestate patris †† filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa Patriciatus dignitas, ilico Imperialibus codicillis præstitis, filium ††† a pa-

§. IV. Filiusfamilias armatam secutus est militiam, aut senator aut consul etiam factus est: manet nihilominus in potestate patris. Militiæ enim vel consulatus dignitas filium sui juris non facit. Si vero filiusf. fiat patricius, tunc ex constitutione Imperatoris nostri, simul ac codicillos patriciatus

* *l.* restitutus fuerit ** l. recipit † *l.* metallo †† *l.* consularia dignitas patris ††† *filium* abest.

(c) Cl. *Voet. ad tit. D. de sent. pass. t. 2. pag.* 1114. *n.* 2. *fin. comma ponit post* omnia, *ne alias refragetur l. 6. & 9. C. de interd. & releg.*

non aliter potestatem, hic jus sui heredis non recuperabat, quam si plenissima esset restitutio facta Paul. *l.* IV. *tit.* 8. §. 5. *l.* 6. & 9. *C. de sent. pass.* sufficit autem, si Princeps usus est voce restituo *l.* 1. *D. l. ult. fin. C. eod.* quia beneficia ejus latissime interpretamur, *l. pen. D. de const. princ.*

§. II. Magna erat differentia inter deportationem & relegationem: hæc enim jus civitatis, patriam potestatem, famam, bona, aut domicilium non adimebat, ut Ovidius exemplo suo *lib.* V. *Trist. Eleg.* 11. ℣. 21. docuit, sed ignominiæ vel pœnæ causa, tantum ab urbe vel alio loco abesse jubebat; Festus in *relegati.* (2.) Distinctio illa, Ciceronis tempore demum Romæ invaluit, ut is *libr.* XI. *Fam. ep.* 16. queritur; cum antea vox relegationis interdictionem aquæ & ignis complecteretur.

§. III. Alibi omnes, in quos animadverti jubetur, pœnæ servi audiunt; quia in vitam civis nil statui poterat, *l.* 12. & 29. *D. de pœn.* hic vero specialiter, qui ad gladium, vel ad bestias, vel in metallum damnati, ita dicuntur, pariter ac in *l.* 8. §. 11. 12. *D. de pœn.* & *l.* 25. §. 3. *D. de acq. her.* Tertullianus *pœnalem servitutem* appellavit, *Apolog. c.* 18. Verum Valentinianus in *l.* 8. *C. Th. de pœn.* deinde Justinianus *Nov.* 22. *cap.* 8. pœnæ servitutem damnatorum ad mortem sustulerunt. v. J. Fred. Gronov. *lib.* 1. *Obs. c.* 8.

§. IV. Quod de vetere jure hic ait Justinianus, egregie Dionysius confirmat lib. II. Antiq. c. 27. *Romanorum legislator omnem potestatem patri dedit in filium, idque toto vitæ tempore, etiamsi filius tractet remp. etiamsi magistratus gesserit maximos, vel studii erga remp. laudem sit promeritus.* (2.) Jam olim Romæ alios ætatis, alios honoris & observantiæ causa patres appellabant, uti apud Horat. *l.* 1. Ep. 6. ℣. 54. *frater, pater adde, ut cuique est ætas,* & Alexander Imp. Ulpianum parentem suum vocat *l.* 4. *C. de locato.* (3.) At summam Patriciatus dignitatem Constanti-

a patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum ſuæ poteſtatis nexibus filium relaxare, Imperatoriam autem * celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

§. V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis hoſtium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus

Ex Tryph. l. 12. §. 1. de capt.

ſtibus

* *autem* abeſt.

ſtantinus invenit, Juſtinianus evexit in *l. fin. C. de conſ.* cujus verba anno ſequente, poſt Cod. Juſtin. confectum, ſua fecit Caſſiodorus *lib. VI. var. cap. 2.* quum eadem phraſi, a debitoribus nexis & in ſervitutem addictis deſumta, utitur: *Patricios paternæ poteſtatis nexibus exui:* id qood contra Vinnium Cl. Reinoldus bene obſervavit. *Varior. c. 19.* (4.) Dicta eſt Patriciatus dignitas, quoniam primi aulæ miniſtri *Patres Principis*, & *Patres imperii*, auctore Claudiano *in Eutrop.* & Corippo *libr. 4. de laud. Juſt.* nominabantur. (5.) *Summa* hic vocatur, inter aulicas nempe, & *maxima* in *Nov. 62. c. 2.* quoniam perpetua erat; & ſola morte ſolvebatur, ut Senator ait *d. l.* niſi ad Gutthorum Patricios id reſtringere malis: nam & *Expatricius* legitur. Extra aulam vero conſulatus fuit ſuperior, quo ipſi Principes fungebantur, vid. Cujac. *ad l. 5. C. de Conſ.*

§. V. Qui ab hoſtibus captus capitis erat minor, & revera amittebat patriam poteſtatem; verum fictio poſtliminii, a Jctis inventa, faciebat ut ejus jura penderent, & in incerto eſſent *l. 12. §. 6. D. de captiv.* ſi enim evertebatur, quaſi novus homo e mortuis renatus cenſebatur, & omnia recipiebat, quæ in jure, non quæ in facto conſiſtunt, *l. 23. §. 1. D. de acq. poſſ.* (2.) Simili metaphora Ezechiel captorum oſſa *mortua*, eorumqoe reditum revocationem ex *ſepulchro* vocat *c. 37. ℣. 12.* & filius ille degener apud Lucam *c. XV. ℣. 24.* mortuus & revixiſſe dicitur. Athenis olim ab hoſtibus reverſi δευτερόποτμοι dicti, quaſi ex orco reverſi, πότμος fatum erat, quaſi naſcentis, Cicero quoque reſtitutionem ſuam *natalem* & παλιγγενεσίαν vocat, *orat. poſt redit. c. XI.* & *l. VI. ad Att. ep. 6.* (3.) Servius Sulpicius *poſtliminii* vocem a *poſt* derivabat, quaſi liminium mera tantum ſine ſignificatu productio eſſet, nec damnat Cujac. *lib. III. Obſ. c. 14.* Sed veriorem eſſe Scævolæ etymologiam, quæ hic adfertur, vel ſola vox *eliminii* oſtendit. Cic. in *Top. c. 8.* vid. Diſſert. mea de Servio Sulpicio *pag. 69.* (4.) Fruſtra denique Salmaſius tricatur, quod imperii limites ſint non limina, *Obſ. ad jus Attic. c. 26.* nam *limen* & *limes* exitu & flexione, ſed origine non differunt, & uſu temporum poſteriorum limen ad privata relatum eſt, uti præter Heraldum Grotius *lib. III. de J. B. & P. c. 9. §. 1.*

§. VI. Man.

tus acceperit, patris poteſtate liberatur. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationem diſſolvere poteſtatis vinculum? imperatoriæ autem poteſtatis majeſtatem non poſſe patris poteſtati eximere eum, quem ſibi patrem fecit?

§. V. Evenit ut meus pater captivus ab hoſtibus abduceretur, & *ſic* nimirum ſervus hoſtium factus eſt. Quærimus, utrum ego captivi filius, mei juris ſim an alieni? Et ſane mei me juris dicere non poſſum, propter ſpem poſtliminii. Poſtliminium autem eſt jus aliquod, revertentibus ab hoſte reſtituens omnem ſtatum priſtinum. Cur autem poſtliminium vocetur, deinceps dicemus. Pater reverſus, liberos in ſuam poteſtatem recipiet. Poſtliminium enim ſic eum fingit, quaſi ſemper in civitate manſiſſet, eaque nunquam exiiſſet. Neque vero interim mei me juris dicere poſſum. Quomodo enim ego Romanus in poteſtate ero ſervi hoſtilis? Itaque jus poteſtatis *patriæ* interim in ſuſpenſo erit. Et ſi quidem reverterit pater, in poteſtate ejus ero: ſin illic mortuus fuerit, mei juris ſiam. Et me quidem mei juris fieri, illo apud hoſtes mortuo, res confeſſa eſt: ſed quærimus, ex quo tempore videar poteſtate liberari? utrum ex quo captus eſt, an ex quo apud hoſtes obiit? eſt enim omnino aliqua differentia, & maxime. Finge enim, habere aliquem duos filios, & bis mille aureorum patrimonium, captumque eſſe ab hoſtibus. Horum autem alter erat diligens, & mille aureos accipiens e bonis patris, ſuis laboribus ſcivit aureos mille negotiando lucrifacere: alter autem negligens, nihil adquiſivit. Poſt tempus aliquod renuntiatur, apud hoſtes obiiſſe eorum patrem. Volebant igitur hereditatem paternam partiri. Et dicebat negligens, nunc quum vere pater obiit, noſtri juris facti ſumus. itaque quæcumque tu diligens adquiſiſti, patris ſunt, & oportet nos tria millia partiri, id eſt, capere *utrumque* millenos quingentos. Diligens autem dicebat, ex eo *tempore*, ex quo evenit ut pater

cape-

ſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, (d) omnia priſtina jura recipiunt. Idcirco reverſus etiam * liberos habebit in poteſtate, quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, ſemper in civitate fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit; ſimiliter dicimus, propter jus poſtliminii jus quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium a limine, & poſt. Unde ** eum, qui ab hoſtibus captus † in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum recte dicimus. Nam limina ſicut in domibus finem quemdam faciunt: ſic & imperii finem limen eſſe veteres voluerunt. Hinc & †† limes (e) dictus eſt, quaſi finis quidam & terminus: ab eo poſtliminum dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amiſſus fuerat. (f) Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtlimino rediiſſe exiſtimatur.

Ex Flor. l. 26. de capt.

caperetur, noſtri nos juris eſſe factos. Videtur enim non reverſus illo deceſſiſſe tempore. Itaque ut paterfamilias, quæcumque adquiſivi, mihi ipſi, non alii, adquiſivi. Et huic potius obſequimur ſententiæ.

Sed & ſi filius aut nepos meus ab hoſtibus fuerit captus, ſimiliter dicimus, poteſtatis in eum jus ſuſpenſum eſſe. Neque enim dico me filium in poteſtate non habere, propter jus poſtliminii: nam fieri poteſt ut redeat. Quomodo autem, qui ſemel mea poteſtate exiit, nulla re interveniente, eidem ſubjicitur. Poſtliminium enim non ſolum reſtituit mihi, quam in alios habebam poteſtatem, ſed & quam alii in me habebant poteſtatem, mihi reſervat. Neque dico ſalvum mihi eſſe jus poteſtatis in filium: quomodo enim in poteſtate habere poſſum ſervum hoſtium? itaque in ſuſpenſo erit jus poteſtatis.

§. V. Dictum autem eſt poſtliminium a LIMINE & POST. Eum enim, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines Romanos poſtea pervenit, recte dicimus per poſtliminium rediiſſe. Etenim uti limina in domibus ipſarum ædium ſunt finis, ita & Romani imperii limen ejus terminum eſſe veteres voluerunt. Unde & LIMES dictus eſt, tamquam finis aliquis & terminus. Hinc etiam poſtliminium dictum eſt, quoniam per idem limen revertitur, per quod amiſſus fuerat, ab hoſtibus captus. Non ſolum autem, qui hoſtes effugit, aut ab ipſis dimiſſus eſt, habet poſtliminium, ſed etiam qui devictis hoſtibus a nobis receptus eſt.

§. VI. Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentium eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per anti-

§. VI. Solvit etiam jus poteſtatis emancipatio. Et quid eſt emancipatio? Actus tres emancipationes & tres manumiſſiones, aut

* *l.* & ** *l.* Ut † *captus* abeſt. †† & abeſt.

(d) *Hotman.* per omnia, *& ita in quibusdam Charondæ: ſic etiam ſupra locutus eſt* §. 1. *& in* l. 1. D. de legat. 1.
(e) *Alias* limen; *verum* limes *eſt in duobus Hotmani & omnibus Charondæ, eamque lectionem, præter Feſtum & Siculum Flaccum, Virgil. firmat* lib. XII. Æneid. vſ. 898.
Limes agro poſitus, litem ut diſcerneret arvis.
(f) *Ita & Theoph. Hotm. Cont. & Charondæ omnes.*

§. VI. Mancipium a manu, poteſtatis ſymbolo, dictum, non modo notabat ſervum, ſed etiam proprietatem juris Quiritium: uti Lucretius vitam nulli *mancipio dari*; Seneca fortunam nihil *mancipio dare*, dixere.

antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia & hoc in melius per constitutionem reformavit, ut fictione pristina explosa, recta via ad * competentes Judices vel Magistratus, parentes intrent: & sic filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, sua manu dimitterent. Et † tunc ex edicto Prætoris in hujus filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis bonis, qui, vel quæ a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono

* *l.* apud † *l.* Sed

dixere. Hinc mancipare proprie erat in manum & proprietatem dare, emancipare autem è manu dimittere; quia unumquodque eodem, quo contractum erat modo, iterum dissolvebatur, quamvis veteres illud discrimen non semper observent, v. Gronov. ad Senec. *ep.* 45. (2.) Hoc loco emancipatio est resolutio patriæ potestatis, per æs & libram, per tres venditiones imaginarias, per circumactiones, rapismata & deductionem in causam servilem facta, uti Theophilus ritum bene descripsit. (3.) Origo harum ambagum e Romuli lege repetenda est; quum enim is patri permisisset, *terna venditione pecuniam quærere, & majorem ei in filium, quam hero in mancipium largitus esset potestatem*, auctore Dionysio Halicarn. *l.* 11. *c.* 28. Jurisconsulti mature, sed inprimis cessante illo rigore, sub Hadriano & Antoninis, pro tribus veris totidem imaginarias venditiones & manumissiones substituerunt, ut umbra quadam & imagine, legibus XII. Tabb. satisfieret, in quas Romuli illa lex erat translata. vid. Ulpian. *tit.* 10. §. 1. Ampl. Bynkershoek *de jure occid. lib. c.* 6. (4.) Subornabatur autem pater quidam fiduciarius, qui filium ter sibi a patre naturali venditum, servi more circumductum, & colapho percussum ter manumittebat: ut tamen pater, ex contractu fiduciæ, jus patronatus consequeretur: idque est *manu emittere* filium, apud Sueton. Vitell. c. 7. & nepotem *manumittere*, *l.* 28. *D. de adopt.* propria vero manumissio ad servos pertinebat, *non ad filios*, *l.* 1. §. 4. *D. quand. de pecul.* qui, ut Paulus ait, *in imaginariam servilem causam deducebantur*, *l.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* (5.) Unus sestertius nummus, quatuor assium adhibebatur, *dicis causa*, *νόμυ χάριν*, ut dicere possent, satisfactum esse solennitatibus, & sese emisse, *l.* 4. *D. commod.* *l. ult. C. de donat.* Alias raudusculum, æs rude, vel as appellatur; quo a libripende allato emtor libram percutiebat. Sueton. *Aug. c.* 64.

aut unam emancipationem atque unam manumissionem continens. Olim autem emancipatio sic fiebat: Quinque aderant testes, & libripens libram & æreum nummum ferens, & medius quis. Tum præsentibus illis medius filium de patre emebat, dans ei in speciem pretii imaginarii unum illum nummum, atque ita in potestatem medii transibat filius, quasi loco servi. Medius filium manumittebat vindicta: & ille tacita quadam ratione recurrebat in patris potestatem. Secundo vendebat eum eodem modo, & accipiens vindicta eum manumittebat: ac rursus arcana ratione in patris revertebatur potestatem. Vendebat eum tertio *pater*, & sic jus potestatis solvebatur: nam manumittebatur vindicta, suique fiebat juris. Itaque dissolvunt potestatem tres emancipationes & tres manumissiones. Emancipatio autem dicitur venditio, quæ dicto fiebat modo. [Filium sui juris faciunt tres emancipationes & tres manumissiones.] Ideo autem vendebatur filius, ut videretur in servitutem redigi, ac libertas ei congrue præstaretur: nam liber manumitti non poterat. Filia tamen & nepos & neptis ceteræque personæ, per unam emancipationem unamque manumissionem sui fiebant juris. Hæc autem peragebantur etiam per rescriptum principale: sed hæc quidem olim. Postea vero edita est religiosissimi Imperatoris nostri constitutio, quæ in melius hæc reduxit, ut veterem speciem & imaginarias venditiones omittentes parentes competentem judicem vel Præsidem adire possint, suosque filios vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua dimittere potestate, simpliciter dicentes: HUNC EMANCIPO MEAQUE EMITTO MANU. Et post hanc emancipationem si evenerit, ut emancipatus aut emancipata moriatur improles *ac* testatus, eadem *jura* ex edicto Prætoris parenti manumissori præstabuntur

Gell. *lib.* XVI. *c.* 10. (6.) Tandem vero cum illis fictionibus non amplius opus erat, omnes hæ vanæ observa-

patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

§. VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et e converso * filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

Ex Cajo l. 21. de adopt.

§. VIII. Sed etsi pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali, secundum nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem Judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente **, qui adoptat, solvitur jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & † adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§. IX. Il-

* *l.* ex diverso ** *præsente* abest. † & abest.

tur in bona filii defuncti, quæ patrono in bona liberti improlis cum testamento defuncti dantur. Sed etsi accidat, ut emancipati sint impuberes, manumissor eos tuebitur: comitatur enim libertatis dationem tutelæ onus.

§. VII. Habebat quis filium & ex eo nepotem vel neptem in *sua* potestate: potest filium quidem emancipare, nepotes autem in potestate retinere; atque e diverso nepotes emancipare, & filium retinere in potestate. Quod si pronepotem habeat vel proneptem, idem dicimus, *scil.* licere pronepotem quidem emancipare, filium vero & nepotes retinere; vel etiam e contrario, filium & nepotes emancipare, ac pronepotem retinere, aut etiam omnes emancipare.

§. VIII. Est etiam alius modus, potestatem dissolvens. Namque si ego filiumfam. meum in adoptionem dedero avo paterno aut materno, dissolvitur quod in eum habui, jus potestatis, atque in avum transfertur. Fit autem hunc *in* modum per acta quæ fiunt apud magistratum competentem. Si enim introiens pater, præsente avo accepturo eum in adoptionem, & filio insuper, qui in adoptionem datur, consentiente neque contradicente, suam declaraverit sententiam, dicens: HUNC IN ADOPTIONEM DO ILLI; tum jus potestatis in avum transfertur. In hac enim specie diximus adoptionem suam *vim* exserere, & adoptatum facere filiumfamilias.

§. IX. Ha-

observationes; venditiones in liberos homines figuratæ, circumductiones inextricabiles & injuriosa rapismata, post viam emancipandi magis commodam, primum ab Anastasio, dein a Justiniano monstratam, cessarunt *l.* [illegible] & 6. *C. de emanc. Nov.* 81. *c.* 1. Nec tamen veteres Jctos, in illis constituendis, neque Justinianum in abrogandis peccasse, Petrus Nannius *lib.* x. *Miscel. c.* 5. eleganter ostendit, *tom.* 1. *thes. crit. Grut. p.* 1372.

§. VIII. Cave per competentem judicem intelligas pedaneum, sed illum Magistratum, cui, more Romano, jus confirmandi adoptiones erat concessum, licet adoptans & adoptandus sub ejus jurisdictione non essent; nam actus erat voluntariæ jurisdictionis *l.* 2. *pr. D. de offic. Proc.* (2.) Præsentes esse debebant adoptans, & qui dabat in adoptionem, ut ille verba solennia audire, hic vero pronunciare posset: *Hunc ego tibi in adoptionem do.* Adoptandi quoque præsentia erat necessaria, ut cum adoptanti venderetur, per æs & libram manu posset capi & teneri, Ulpian. *tit.* 19. §. 6. *l.* 3. *D. de offic. Proc. l.* 24. & 25. *D. l.* 1. *C. de adopt.* (3.) Vinnius cum Brissonio *l.* IV. *select. ant. cap.* 10. huc refert illud Ulpiani: *Nemo alieno nomine lege agere potest* in *l.* 123. *de R. J.* sed vide Jac. Gothofr. ibi in notis.

§. IX. Par-

§. IX. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur. Et quod neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pene (*g*) modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſuos eos dimittere.

(*g*) *Male Theoph. omiſit* pene; *licet abſit in* l. 31. D. de adopt. [*In Cod. Pariſ. manu antiqua ad marginem ſcriptum eſt :* pene dicit, quia cogere poſſet, ſi ad meliorem vocaretur hereditatem.]

§. IX. Particula *pœne* non reperitur apud Martianum in *l.* 31. *D. de adopt.* verum hic adjecta eſt, propter jus novum in *l.* 12. *C. de epiſc. aud.* & *l.* 2. *C. de infant. exp.* (2.) Liberi non poterant cogere parentes, ut eos de poteſtate ſua dimitterent; quoniam patria poteſtas erat inæſtimabilis, *l.* 114. §. 8. *D. de leg. lib.* 1. tum quod emancipatio in liberis naturalibus & legitimis erat honor §. 2. *per quas perſ.* liberalitas *l.* 5. *C. de emancip. lib.* & donatio *l.* 6. §. 3. *C. de bon. quæ lib.* in adoptivis autem erat onus & pœna; quia hi omnia amittebant, quæ per adoptionem erant conſecuti, §. 3. *de adopt.* §. 4. *de exh. lib.*

§. IX. Habebat quis filium in poteſtate, qui uxorem habebat prægnantem: filium emancipavit, vel in adoptionem dedit avo: poſt illa natus eſt nepos: quærimus, cujus in poteſtate ſit infans, utrum avi an patris? & dicimus, eum in avi poteſtate naſci: quoniam in juſtis nuptiis conceptionis tempus ſpectamus. Quum autem conceptio facta fuit, in poteſtate erat filius qui eum genuit, & conſequenter in poteſtate eſt avi naturalis. Si vero poſt emancipationem vel adoptionem conceptus & natus fuerit, ſubjicitur poteſtati patris ſui aut avi adoptivi.

§. X. Hoc autem regulariter ſcire debemus, filium meum familias, ſive naturalis ſit ſive adoptivus, nullam mihi imponere poſſe neceſſitatem, ut ipſum emancipem.

(3.) Similiter liberi inviti emancipari non poterant *l.* 5. *fin. C. de emanc. Nov.* 89. & Paulus *lib.* 2. *tit.* 25. §. 5. niſi ex cauſis juſtis; & tunc ſæpe abdicati ex ædibus pellebantur; quamvis illa abdicatio effectum eundem non habuerit, quem Athenis, *l.* 6. *C. de patr. pot.* v. Cujacius *lib.* XIX. *obſerv. c. ult.* Hotman. *de V. J.* in voce *abdicatio.* Caſaubon. ad Laërt. *lib.* 1. *n.* 94. Galvan. *de uſufr. c.* VIII. §. 15.

CAPUT XIII. TITULUS XIII.

De Tutelis.

TRanſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro

Pr. MAle Cujacius *libr.* XXI. *Obſerv. c.* 23. negat, pupillos ſui juris eſſe, per *l.* 43. *D. de oblig. & act.* & *l.* 20. *D. de novat. l.* 2. *D. de pollicit.* nam licet non ſint ſuæ tutelæ ſuæve auctoritatis, nec poteſtatem arbitrii habeant, quemadmodum JCti, Spartianus & Tertullianus loquuntur; quamvis etiam tutor ſit quaſi dominus bonorum, & perſonæ pupilli, uti ex lege Solonis, ἐπίτροπος κύριος, ſuæ tamen ſunt proprietatis, ſibique acquirunt, & nulli privato jus vitæ & necis in ipſos competit. §. I. Nil

DIximus, hominum alios eſſe ſervos, alios liberos; & liberorum alios eſſe ingenuos, alios libertinos: diximus & ſecundam diviſionem, alios ſui eſſe juris, alios alieni. Quum ergo de poteſtate diximus in ſervos, atque in liberos, quam juſtæ nuptiæ efficiunt, aut adoptio quoque: quumque etiam horum ſolutionem diximus, tranſeamus ad aliam diviſionem. *Hominum* ſui juris alii in tutela, alii in cura, alii neque in tutela neque in cura ſunt. Sed quoniam multi ſunt, qui neutro *jure* tenentur; dicamus *de his* qui in tutela & cura ſunt:

neutro jure tenentur. Videamus ergo * de his, qui in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

§. I. Est autem tutela (ut Servius definivit) vis † (*a*) ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. *Ex Paulo l. 1. eod.*

§. II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac

sunt: qui vero inter hos non sunt, nimirum inter illos sunt. Et prius dispiciamus de *his* qui sub tutoribus agunt. Utique enim scire debes, ab alieni juris *hominibus* esse alienum, in tutela esse; ac proprium *hominum* sui juris.

§. I. Et primo definiamus, quid sit tutela. Tutela est, ut Servius definit, jus aliquod & potestas in caput liberum data, & in tuitionem ejus inventa, propter ætatis imbecillitatem, quæ sibi ipsa præesse *seque regere* nequit, ex civili *juris* ratione permissa.

§. II. Tutores igitur sunt, qui dictam vim ac potestatem habent, quibus necesse *est* curam agere pupilli, & res ejus custodire: ex eo autem quod ab iis fit, appellationem acceperunt: nam latine TUTORES vocantur, quod quasi TUITORES quidam

* *l.* igitur † *l.* jus

(*a*) *Theoph. & Harmenop.* δίκαιον *reddentes, legisse videntur* jus ac potestas, *idque magis placet Contio. Sic etiam in uno libro Charondæ, & alibi crebro duo illa junguntur* l. 1. §. 1. D. ad L. Falc. l. 59. de R. J *Sed vera lectio est* vis, *ut ex §. 2. infra constat, & ita Glossæ Basil.* δύναμιν *vertere. Ceterum quod Paulus in* l. 1. pr. D. h. t. *in fine hujus definitionis addit:* ætatem suam sponte, *neque hic inserendum, cum Hotmano, neque ibi mutandum videtur.*

§. I. Nil causæ erat, cur circa hanc definitionem adeo æstuarent interpretes, apud Montanum *de tutel. cap.* 2. nam perfectæ artis definitionem dedit Servius Sulpicius, prout summom dialecticum & definiendi artificem decebat. (1.) Vis ac potestas est genus, cujus vox posterior priorem explicat: quemadmodum sæpe alibi *&* vel *ac*, pro *id est* usurpatur. v. Stewech. ad Veget. *l.* III. *c.* 10. & in Electis ad Arnob. *lib.* II. vel tutela est vis activa efficiendi, potestas est facultas moralis imperandi, illa ad negotia, hæc ad personam pupilli refertur. Forsan etiam, ut plenior esset oratio, duo illa, ex formula Romana, & Græcorum more junguntor; uti in §. 3. *de interd.* Tacit. *lib.* II. *Hist. cap.* 29. Lucæ IV. ℣. 36. *ἐν ἐξουσίᾳ καὶ δυνάμει* v. Matth. x. ℣. 28. junct. Luc. *cap.* XII. ℣. 5. (2.) At quia vox potestatis plura significat, *l.* 215. *de V. S.* & patri in liberos, domino in servos competit, igitur addit Servius, *in capite libero;* id est in pupillum, civem Romanum, qui in nullius est manu & potestate. Ulpian *tit.* XI. §. 5. Gell. *l.* 5. *c.* 10. Constructio eadem, quæ est in XII. Tabb. apud Cic. *lib.* 1. *ad Her. cap.* 13. agnatorum gentiliumque *in eo* potestas esto; nec ulla figura Jurisconsultis, Terentio, Ciceroni, Livio, magis familiaris fuit, quam ut promiscue auferendi vel accusandi casum, ἀρχαϊκῶς cum præpositione illa conjungerent. vid. Val. Forster. *lib.* 1. *Obs. succis. cap.* 2. Fr. Gronov. ad Liv. *l* II. *c.* 14. Voss. *art. Gramm. l.* VII. *c.* 65. & Palmer. in *spicil. pag.* 866. (3.) Necdum differentiam expresserat Sulpicius: nam magistratui in cives quoque competit potestas, ideo subjungit: *ad tuendum eum, qui per ætatem* &c. ut simul curator furiosi & tutor feminarum perpetuus excluderetur. Neque enim aliam, quam pupillarem tutelam, Servius definire voluit; nec accedo Cl. Heineccio, qui, post Hotmanum, a Servio, voces *vel infirmitatem consilii* usurpatas esse conjicit, ut mulierum tutelam simul complecteretur. vid Diss. mea *de perp. fem. tut.* (4.) Ultimæ voces *jure civili data* hunc habent sensum, quod tutela legitima lege XII. Tabularum pupillis sit *data*, & testamentaria patribus; dativa magistratibus permissa: ita enim accepit Ulpian. l. 1. §. 2. *D. de tut. dat.* ac Justinianus *pr.* §. 3. & rectius forte, quam quod Merillius, *l.* II. *Obs. c.* 17. & Janus a Costa *h.* §. vim ac potestatem ex interpretatione prudentum intra certos fines ita coarctatam ajunt, ut differat a potestate patria, nec tutor caput liberum alienæ potestati subjicere posset; Gell. *lib.* V. *cap.* 19. Meminit hujusmodi *forma antiquitus*, id est jure civili post leges XII. Tabb. *constituta*, Ulpian. *l.* 5. §. 7. *D. de admin. tut.* Theophilus una tantum voce *permissa* hic usus est. (5.) Tres tutelæ species habes in *l.* 14. §. 5. *D. de solut.* at in *l. fin. C. de legit. tut.* omnis tutela in legitimam & dativam dividitur: testamentarium tamen dativo opponit Modestin. *l.* 7. *D. rem pup. salv.*

*§. II. Hanc etymologiam Menagius *cap.* 39. *amœn.* bene demonstravit, nam a tueor est tuitus, tutus, tutor, quasi tuitor, atque ita Varro *lib.* VI. *de LL.* Alludit quoque Lactant. lib. VI. *divin. instit. cap.* 12. *Natura justum esse tueri eos, qui tutela carent.* (2.) Alteram quoque æditui etymologiam Gronovius ad Gellium *l.* VII. *cap.* 1. Lucretii auctoritate defendit, qui *æditumentes* dixit, *lib.* VI. ℣. 1273. quamvis Vossius & Perizo-

ac potestatem habent, exque (*b*) ipsa re nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Permissum est itaque * parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo †. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non potuerunt †† testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

§. IV. Quum autem in compluribus aliis

quidam sint, quasi in tutiore statu collocantes pupilli bona, & ubique eum defendentes: sicut AEDITUI dicuntur sacerdotes, qui AEDES TUENTUR, i. e. templa.

§. III. Dicamus primo loco, qui quibus tutores relinquant. Tutores relinquunt liberis in potestate *sua agentibus* patres in testamento. Atqui paulo ante diximus, alienum esse *hominum* alieni juris, esse in tutela: sed scire debes, relinqui quidem liberis qui in potestate sunt, sed post mortem patris, quando liberi sui fiunt juris. Tunc etenim valebunt in testamento scripta. Itaque patres liberis impuberibus in potestate *sua agentibus* relinquunt tutorem in testamento, tam maribus quam feminis. Nepotibus autem & neptibus tunc relinqui possunt, quando hi post avi mortem in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque, si quis filium in potestate habeat, & ex eo nepotem, reliquerit autem nepoti in testamento tutorem, siquidem tempore mortis testatoris medius in potestate remansit, nepotes non erunt in tutela testamentarii tutoris: nam post avi mortem filiifam. facti suo patri, nulla ratione in tutela erunt: dictum enim est, alienum esse *hominum* alieni juris, esse in tutela. Sin autem evenerit, ut media persona mortis tempore sui juris inveniatur, tunc, quoniam mors avi nepotem sui juris efficit, datio tutelæ valet, procedens in *homine* sui juris.

§. IV. Et liberis quidem, qui in *rerum* natura

* *l.* igitur † *l.* omni modo procedit †† *l.* poterunt

(*b*) *Ita in D. sed omnes Charondæ:* ex qua re ipsi, [*quibuscum consentit Cod. Paris.*]

Perizonius cum Gellio *libr.* XII. *cap.* 10. æditimum ab ædibus malint; quia veteres æditumum dixerunt.

§. III. Insignis hic effectus patriæ potestatis, quo etiam post mortem patris ad pubertatem liberorum extenditur, sub regibus jam cognitus fuit Liv. *lib.* I. *c.* 34. sed postea ex moribus a Decemviris in Tab. V. relatus est. Aliter ejus verba Cicero *lib.* II. *de inv.* *c.* 50. & Auctor ad Herenn. *lib.* I. *c.* 13. aliter Paulus in *l.* 53. *de V. S.* Pomponius in *l.* 120. *de V. S.* Ulpianus *tit.* XI. §. 14. & Justin. Nov. 22. *c.* 2. retulerunt, ad sententiam magis, quam ad corticem verborum antiquorum attendentes. Neque mirum ideo est, quod recentiores inter non convenit: atque aliter Cujac. Parat. *C. lib.* VI. *tit.* 22. aliter Hotman. *lib.* X. *Obs. c.* 10. Bosius apud Lambin. ad Cicer. *de Invent. l.* 2. *c.* 50. Noodt. *lib.* 2. *Obs. cap. fin.* Schulting. ad Ulp. *dict. tit.* 11. §. 14. aliter denique Burmannus *ad Petron. cap.* 141. restituere conati sint. Ego, cum Contio ad *pr. l. ad leg. Falcid.* necdum credo, sciri satis posse, quibus verbis Decemviri fuerint usi, & sententia nobis sufficit. Videsis quæ dixi in præfat. ad *t.* III. *Thes. pag.* 21.

§. IV. Olim hoc erat controversum, quoniam embryo tutore non indigebat, qui necdum erat homo, nec

aliis caufis poftumi pro jam natis habentur, & in hac caufa placuit non minus poftumis, quam jam natis teftamento tutores dari poffe: fi modo in ea caufa fint, ut fi vivis parentibus nafcerentur, fui, *(c)* & in poteftate eorum fierent.

§. V. Sed fi emancipato filio tutor a patre teftamento datus fuerit, confirmandus eft ex fententia Præfidis omnimodo, id eft, fine inquifitione.

Ex Modeft. l. 1. de confirm. tut.

(c) Alii fui heredes. *Hotman. delet*, & in poteftate.

natura funt, poffe nos tutorem dare, manifeftum eft: an vero etiam poftumis? Poftumi autem funt, qui poft mortem noftram nafcuntur. Et dicimus, vel maxime: quoniam in multis cafibus pro jam natis accipiuntur. Sed tunc poftumis tutores recte dantur, quando, fi vivis nobis nati effent, in poteftate noftra futuri fuiffent, quos alius haud præcedit, qui dicuntur SUI.

§. V. Sin emancipato filio pater teftamento tutorem reliquerit, datio quidem non valet fecundum civilem *juris* rigorem, quia dictum eft, folis filiisfam. tutores teftamentarios dari: fed prætor aut magiftratus *vel præfes* defuncti voluntatem implens, hanc confirmat dationem fine inquifitione, i. e. non inquirens, an locuples fit vel poffit pupilli res adminiftrare, quum ei fufficiat ad pleniffimam horum *omnium* probationem defuncti teftimonium.

nec pupillus: fed JCtis in difputatione fori id placuit; quia poftumi pro natis habentur, ubi de illorum commodo agitur. Neque fpes illa parentis, fubfidiom generis, & heres familiæ fraudandus videbatur optimo confilio, quod pater pro illo cepiffe præfumebatur.

§. V. Decretum Magiftratus, confirmandi tutoris gratia interpofitum, fupplet defectum, qoi eft, vel in perfona *dantis*, ut matris atque patroni; vel *accipientis*, ut filii emancipati; vel in *modo*, ut fi teftamento imperfecto vel codicillis non confirmatis, aut verbis precariis tutor fit datus. Non autem fanat vitiom in perfona data, ut fi mulier tutrix fit fcripta. (2.) Si pater exheredato tutorem dediffet, is olim, filio movente querelam, eventuali confirmatione indigebat *l. 26. §. fin. D. de teft. tut.* minime autem poft *Nov. 115. c. 3. fin.* (3.) fi pater filio naturali dedit tutorem, is non confirmatur, nifi ei aliquid reliquerit *l. 7. pr. D. l. 4. C. de conf. tut.* (4.) Mater quoque ultra legitimam liberos debet inftituiffe, ut tutor in rem potius, quam in perfonam datus confirmetur *l. 4. D. de teft. tut.* junct. *l. 69. §. 2. D. de leg. 2.* *l. 2. D.* & *l. 1. C. de conf. tut.* neque enim liberos habebat in poteftate, neque eos in fuis heredibus, cum moreretur habitura erat, *l. 4. D. de cur. fur. l. 73. §. 1. de R. J.* (5.) Omnia autem hæc turbare videtur Alexander in *l. 4. C. de tut. teft.* ubi: *Quando antem eos heredes non inftituerit, folet ex voluntate defuncta datus tutor a Præfidibus confirmari.* Infeliciter Accurfium, ajunt, putaffe *l. 4. D.* tolli, per *l. 4. C.* qoafi Alexander Severus imperarit ante ætatem Modeftini: fed fuit is eidem Alexandro a confiliis, & Ulpiani ftudiofus *l. 52. §. 20. D. de furt.* forfan autem poft editam illam *l. 4. C.* fcripfit: quia viginti annis poft illud refcriptum, eum quam maxime floruiffe, ex infigni infcriptione apud Fabrettum liquet *pag. 278.* Potius ergo, cum Cujacio, *ad h. §.* particula *non* in *l. 4. C.* delenda eft, quæ a Ruffardi codice aberat; vel, cum Ampl. Bynkershoek *lib. 11. Obf. c. 17.* vocem *folet* accipimus pro eo, qnod moris, non juris eft; quod folet fieri, non vero debet. vid. quæ nuper ea de re fcripfit, Ampl. Zach. Huber. *p. 11. Obf. rer. jud. 50.*

CAPUT

CAPUT XIV. TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

DAri autem tutor potest testamento * non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§. I. Sed & servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest. Sed scien-

* *testamento* abest.

Pr. LAtissima potestas, quæ patri ex lege XII. Tabb. tributa erat, tutelas constituendi, interpretatione vel legum vel JCtorum coangustata fuit, ut cum tutore dato esset testamenti factio, id est, ut capere possit ex testamento, nec incertus tutor daretur *l.* 20. *l.* 21. *D. de test. tut. l.* 120. *de V. S.* (2.) Hinc filiusfamilias poterat dari, quoniam respectu patris tantum rebus annumerabatur, nec in re domestica personam habebat: in causis vero & muneribus publicis, interquiescente patria potestate, pro patrefamilias habebatur. *l. 9. D. de his qui sui. l.* 14. *pr. D. ad SC. Treb.* Gell. *libr.* 11. *c.* 2. (3.) Judæi etiam non Judæorum dari poterant tutores *l.* 15. §. 6. *D. de excus.* ubi pariter ac in *l.* 3. §. 3. *D. de decur.* Alciatus, Budæus, aliique pessime per Judæos intelligunt Christianos: nam Judæi, in municipiis atque coloniis gerebant honores, & Romæ jus civitatis emere aliove modo acquirere poterant. v. Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* 1. *c.* 17. & *Ædiles* meos *colon. cap.* X. §. 6.

§. I. An servus proprius sine libertate datus, tutor & liber fiat, olim controversum fuit, sed obtinuit, ut datio valeat, propter duplicem favorem, & libertatis & pupilli. Sed nova quæstio, qualem acceperit libertatem, directam, an fideicommissariam? de qua valde laboravit Cujac. *l.* XVIII. *Obs. c.* 5. & Connan. *l.* 11. *c.* 4. *n.* 7. *&* 8. Giphanius putabat, verbum *directam* ex glossa hic irrepsisse; Amaya non convenisse inter JCtos *l.* 1. *Obs. c.* 7. Sed (1.) servus accipiebat libertatem directam, si verbis directis tutor esset datus, ut *Stichus tutor esto*, *Stichum do tutorem l.* 32. § 2. *D. de test. tut. l. pen. C. de rer. & verb. sign.* (2.) Sin verbis precariis, facto heredis erat opus, sed quia pupillus heres sine tutoris auctoritate manumittere non poterat, nec habenti tutorem tutor dabatur, interim servo ex SCto Dasumiano libertas olim competebat, ac si ex causa fidei-

POstquam diximus, qui relinquant tutores, discamus quoque quos liceat relinquere. Relinquimus non modo patresfam. sed etiam filiosfam.

§. I. Et servum nostrum in testamento cum libertate recte tutorem damus. Quod si servum quidem filio meo tutorem reliquero, libertatem vero ei non adscripsero, sed quod dicitur, sine libertate eum tutorem dedero, propter impuberum favorem, placuit tacitam libertatem directam illi competere, atque idcirco tutelam ratam fieri. Ideo autem dixi directam libertatem, ut simul cum morte testatoris servus sine impedimento servitute liberatus tutelam suscipiat: nam si fideicommissaria esset, indigeret pupillari manumissione.

Quid hoc autem sit, necesse *est* clarius dicere. Habe autem hæc in modum præviæ inspectionis. Testamentum legenti invenire licet diversa verba: Sunt enim quædam, quibus heredem scribimus; alia, quibus tutores damus; alia, quibus libertatem relinquimus; alia, quibus fideicommissum vel libertatem fideicommissariam relinquimus. Heredem scribimus dicentes, ILLUM HEREDEM ESSE JUBEO, & hæc vocatur heredis institutio: Legamus autem sic, HUIC LEGO DECEM [SOLIDOS] & vocatur datio legati: Tutorem sic damus, ILLUM FILIO MEO TUTOREM DO, & dicitur tutoris datio: libertatem relinquimus sic, ILLE SERVUS MEUS LIBER ESTO, & dicitur libertatis datio. Sed omnia hæc verba dicuntur directa. Relinquimus autem & aliis verbis res sic, ROGO TE HERES UT DES ILLI DECEM SOLIDOS, & dicitur fideicommissum: Libertatem sic relinquimus, ROGO TE HERES UT SER-

ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacite * libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem quaſi liber tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo ** modo tutor datur.

§. II. Fu-

* *l.* tacite & ** *l.* eodem

fideicommiſſi manumiſſus eſſet. *l.* 11. *l.* 36. *D. de fideicom. lib.* Paul. *lib.* IV. *tit.* 13. §. 3. *l.* 9. *C. eod.* Neque opus eſt, ut, cum Cujacio, dicamus, Juſtinianum illud *invita juris prudentia* mutaſſe, ſi hunc §. de caſu primo accipias. v. Fabri *Conj.* *l.* VI. *c.* 16.

§. II. Pote-

SERVUM ILLUM MEUM MANUMITTAS, & dicitur hæc libertatis fideicommiſſaria datio. Verba autem hæc, quibus fideicommiſſum efficitur, dicuntur precaria. Itaque relinquimus libertatem directam quidem per *verbulum* ESTO, precariam vero per ROGO. Ambarum autem libertatum hæc *eſt* differentia: quod directa, ſimul ac heres inſtitutus ſuſcipiat hereditatem, ſuam *vim* exſerat, ſervumque ſervitute liberet: ſed precaria etiam aliquo heredis facto indigeat, id eſt, ut liberet eum vindicta, aut uno ex ſupra dictis modis. Poſtquam tibi hæc ſunt præcognita, vide reliquum argumentum: Dictum eſt *a* nobis, ſi ſervum meum ſine libertate tutorem meo filio reliquero, directam ei tacite deferri libertatem; directam autem ideo, ut ne facto heredis indigeat, ſed ex ipſo teſtamento libertas ei competat. Si enim fideicommiſſaria foret, & pupillus ſcriptus eſſet heres, non poſſet ſervum relictum ſibi tutorem manumittere. Scis enim, minorem viginti annis non poſſe ſervum ſuum manumittere, quum lege Aelia Sentia prohibeatur, niſi in conſilio juſtam cauſam adprobaverit. Sed dicere quis poſſit, etiam hanc eſſe juſtam cauſam. Verum primo non adnumeravimus ſupra juſtis cauſis hanc quoque cauſam: etſi autem ſpecialiter adnumeraſſemus, indigeremus conſenſu & auctoritate tutoris. Quomodo autem conſentire poteſt, qui nondum eſt tutor, ſed in ſervis cenſetur? Quod ſi teſtator ſuum ſervum liberum eſſe opinans, ut liberum, reliquerit tutorem, non jam dicimus libertatem illi tacite deferri. In præcedenti enim ſpecie, ex defuncti voluntate eam illi dedimus, at in præſenti ſpecie nulla talis defuncti voluntas inveniri poteſt. Quomodo enim? illo putante eum eſſe liberum?

Alienus ſervus in teſtamento pure, inutiliter tutor datur. Sic tamen poteſt: ILLE ILLIUS SERVUS TUTOR ESTO, CUM LIBER ERIT. Noſtrum autem ſervum ſub tali conditione inutiliter damus tutorem, dicentes: SERVUS NOSTER TUTOR

§. II. Furiosus, vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, (a) tutor erit, cum compos mentis, aut major vigintiquinque annis factus fuerit.

§. III. Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, posse dari tutorem, non dubitatur.

§. IV. Certæ autem rei vel causæ tutor dari non potest, quia * personæ, non causæ, vel rei datur.

Ex Ulp. l. 12. de test. tut.

§. V. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam postu-

Ex Ulp. l. 5. & seq. l. 16 eod.

TOR ESTO, CUM LIBER ERIT. Et ratio est manifesta. quoniam quem in nostra habemus potestate, eum in casum deducere non debemus.

§. II. Si furiosum aut annis etiam minorem, tutorem testamento reliqui; fient tutores, quum ille resipuerit, hic vicesimum quintum annum excesserit.

§. III. Ad certum tempus vel ex certo tempore recte tutor datur. Ad certum tempus, veluti ILLE TUTOR ESTO USQUE AD DUOS ANNOS: ex certo tempore, veluti ILLE TUTOR ESTO POST BIENNIUM MORTIS MEAE. Potest quoque sub conditione: TUTOR ESTO, SI NAVIS EX ASIA VENERIT. Possumus etiam ante heredis institutionem relinquere tutorem: veluti ut si dicamus, ILLE TUTOR ESTO MEI FILII. AT ILLE MEUS HERES ESTO.

§. IV. Non possumus autem ad certam rem aut certam causam relinquere tutorem: veluti, ILLE TUTOR ESTO IN ILLO AGRO AUT IN ILLA LITE. Nam personæ solet tutor dari, non causæ vel rei.

§. V. Si *quis* suis filiabus vel suis filiis tutorem reliquerit, etiam postumabus & postu-

* *l.* quia tantum

(a) *In uno Charondæ:* tunc tutor non erit, sed cum.

§. II. Poterat contingere, ut quis tempore conditi testamenti esset sanæ mentis, tempore autem mortis in furorem incidisset. Sed & subsistebat datio, si tempore conditi testamenti jam fureret; propter latissimam illam potestatem patribus concessam *l.* 10. §. 3. *D. de test. tut.* Dabatur autem curator, qui ejus vices interim suppleret, pariter ac in minore §. 5. *de curat.* §. 13. *de excus.* (2) Graviter vero iis, quæ de minore ait, obstare videtur *l.* 10. §. 7. *D. de excusat.* ibi enim: *donec quidem impubes fuerit*, *non molestabitur:* sed legendum est, donec quidem *minor* fuerit, ἀφῆλιξ; sicut in textu authentico Græco scripsit Modestinus; quam vocem Berguntio Pisanus, vel quisquis illius tituli imperitus fuit interpres, male per *impubes* transtulit.

§. III. Major hac in re est favor tutelæ, quam libertatis, aut legati, quæ olim ob vitium præposterationis ante heredis institutionem dari non poterant; quoniam ea caput & basis erat testamenti §. 34. *de leg.* at tutores non ab herede, sed a testatore proficisci videbantur *l.* 7. *D. de testam. tut.* nec ordo scripturæ debebat impedire causam voluntatis *l.* 77. §. 12. *D. de leg.* 2.

§. IV. Separatim a persona pupilli certo fundo aut liti tutor dari non potest, (1.) quia datur personæ, quæ individua est *l.* 14. *D. de test. tut.* & hac in re differt a curatore, qui bonis dividuis datur §. 2. *de Curat.* (2.) Lex XII. Tab. tutoris ac heredis dationem comparavit, nullus autem certæ rei heres est. (3.) Jure civili tutela ita constituta erat, ut ad totum patrimonium & universitatem bonorum, non vero ad rem causamve vel litem certam tutor datus censeretur. §. 17. *de excus. tut.* Quod si autem bona, in diversis provinciis sita: pater administrationem dividere, vel certæ rei tutorem dare poterat, id quod consuetudine & usu fori, contra jus strictum receptum fuisse Cl. Noodtius *l.* 1. *probab. c.* 2. *n.* 6. putat, ob *l.* 15. *D. de test. tut.* in vocibus: *hoc jure utimur*. At Modestinus *legum* meminit, & constitutionis *Severi*, secundum quam nullus in alia provincia, nec ultra centesimum lapidem tutelam subire cogebatur, *l.* 10. §. 4. *l.* 21. §. 2. *D. de excus. tut.* & rerum, quæ essent Romæ Prætor, provincialium Præses tutorem dabat *l.* 27. *pr. D. de tut. & curat. dat.* Adde Cl. Dodwell. *praelect. ad Spartian. Hadrian.* IV. *n.* 13.

§. V. Si pater scripsit (a) Sejus *filiorum* tutor esto, etiam

M

postumæ, vel postumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ appellatione, postumus, vel * postuma continetur. Quod si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint **? dicendum est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. Ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si (b) postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

* *l.* & ** *l.* sunt

postumis videtur reliquisse: quoniam filii vel filiæ appellatione etiam postumus & postuma continetur. Ergone etiam nepotes filiorum appellatione continentur, ut illis *quoque* datus videatur, qui filiis datus est tutor, ut filiorum appellatione etiam nepotes significentur? Et dicimus, vel maxime, dummodo non dixerit filiis, sed liberis. Si enim dixit: FILIIS MEIS TUTOREM DO, non continentur nepotes. Aliter enim filii, & aliter nepotes appellantur. Si vero dixit: POSTUMIS DO TUTOREM, tunc quicumque natus fuerit, sive filius, sive nepos, in tutela erit sub tutore dato.

(b) *Haloander* posteris: *contra Digesta Pisana, libros Contii, Hotmani, Charondæ nec non Theophilum. Alciat. lib.* VIII. *Parerg. c.* 13. *scribit:* Adversus hanc *Haloandri* lectionem stat omnium antiquorum codicum fides, quos ego viderim. *Janus a Costa ad* §. 4. *tit. præced. ait:* stultos esse, qui legunt posteris, *& tamen, Baro, Gothofr. & Ludovici id retineri posse existimarunt. Grammaticus hic notet* ὑστερολογίαν, *sicut in* pr. de hered. inst. §. 3. ad L. Aquil. *Frequentia ejus exempla Cujac.* III. Obs. c. 5. *Forner.* lib. 2. Rer. quot. c. 10. *& Petr. Faber* lib. 1. sem. c. 23. *Charond.* ad l. 7. §. 8. de pact. *collegerunt: quod semel indicasse sufficiat.*

etiam postumi continentur *l.* 5. *D. de test. tut. l.* 164. *de V. S.* (b) Sejum *liberorum* tutorem volo, erit etiam nepotum *l.* 220. *de V. S.* (c) Sejus *filiorum* tutor, nepotibus non est datus. *l.* 6. *D. de test. tut.* (2.) Id vero cum vulgata offenderet juris capita, in quibus filiorum appellatione nepotes contineri dicuntur *l.* 201. & *l.* 220. §. 1. *de V. S.* varias vias ingressi sunt eruditi: Scholiastes Basilικῶν *lib.* XXXVII. *tit.* 11. *l.* 3. putat hoc singulare fuisse in tractatu de tutelis. Marcus Vertranius Maurus *de jure lib. c.* 42. implacabilem somniat antinomiam, nisi uras, seces. Alciat. *lib.* III. *Parad. c.* 9. inter mere favorabilia, & pro parte odiosa distinguit; alii interesse putant, de legis, an hominis mente quæratur. (3.) Verum optime Callistratus nos docet, in *d. l.* 220. *pr. de V. S.* leges necessarium duxisse; ut testator *liberorum* appellatione oteretur, quoties omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, aliquid præstitum vellet; si vero primo gradui tantum succurrere voluerit, ut *filiorum* nomina usurparet. Hæc regula erat; cui in materia de tutelis inhæserunt Jurisconsulti; quia conveniebat proprietati sermonis, & voluntati testatoris; qui legitimum vel dativum tutorem magis nepotibus profuturum existimasse censebator. In aliis vero causis justa sæpe interpretatione recipiendum fuerat, ut filii appellatione etiam nepotes acciperentur. (4.) Apud Gallos sane voce *enfans* & apud Belgas voce *Kinderen*, in substitutionibus fideicommissariis, nepotes non contineri, ait Mornac. *ad l.* 3. *C. de inoff. test.* Sande *lib.* IV. *tit.* 5. *def.* 10. & Ampl. Zach. Huberus *p.* 2. *Obs. rer. jud.* 1.

CAPUT XV. TITULUS XV.

De legitima adgnatorum tutela.

QUibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum

DIximus posse a parentibus testamentarium relinqui tutorem liberis in potestate

Pr. EAdem ratione, qua legitimæ hereditati nullus est locus, nisi hominis dispositio deficiat, ita *semper legitima tutela testamentaria cedit*, & tum demum si mortuus pater non condidit testamentum, vel nullum in eo tutorem, vel inutilem, aut præmortuum dedit, agnatorum tutelæ est locus. *l.* 9.

larum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. I. Sunt autem adgnati, cognati per virilis sexus (*a*) cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo: item

Ex Mod. l. 4. §. 1. & Ulp. l. 10. de grad. & affinib.

(*a*) *In omnibus Charondæ & quibusdam Contii* per virilis sexus personas cognatione, *atque ita Cajus in* l. 7. D. h. t. *Sic etiam Theophil. & infra* §. 1. de legit. agnat. succ. *Deferenda ergo Cujacii ista lectio, &* l. 7. *tanquam fons* hujus §. *in ora laudanda erat, quia Caji est* lib. 1. Instit. *Idem Cajus alibi aliter.* v. *Brisson.* d. V. S. *voc.* agnati.

l. 9. §. 1. *D. de tut. & rat. l.* 2. *D. de test. tut.* (2.) Hæc legitima vocatur, non quod testamentaria legitima non sit: utraque enim ex lege XII. Tabb. descendit, & utriusque generis tutores, verbo latius sumto, legitimi vocantur, Ulpian *tit.* XI. §. 2. *l.* 7. *C. Th. de navic.* sed per eminentiam & absolute, quia legitimos tutores nemo dat. *l.* 5. *pr. D. h. t.* & Decemviri agnatis *propalam*, id est verbis expressis, ipso jure, absque ullo hominis facto intercedente, tutelam detulerunt, tab. V. his verbis: *si paterfamilias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor.* (3.) Ulpianus *summa providentia* id cautum laudat, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l.* 1. *pr. D. h. t.* juncta *l.* 10. *de R. J.* Adde, quod omnes cives humanitatis ratione obligantur, ut hoc officium civis defuncti liberis præstent, sed quam maxime agnati, vinculo sanguinis juncti: a quorum affectu majorem spem Decemviri conceperunt, honestos civium mores spectantes, & ab improbo avaritiæ aut mortis captandæ voto tunc temporis adhuc immunes, auctore Sallustio *Catil. c.* 9. & Floro *l.* 2. *c.* 19. *l.* 3. *c.* 12. (4.) Aliter Solon, qui cum Athenis sciret nasci homines, si boni optimos, si mali, omnium pessimos, vetuit, ut is proximior tutor fieret, ad quem post obitum hereditas perveniret. Diog. Laërt. *lib.* 1. *n.* 56. ibique Menag. Charondas quoque reputans, quam male secum agat æger, qui medicum heredem sumit, educationem orphanorum apud Thurios, cognatis, sed administrationem bonorum agnatis tradidit, laudatus ea propter a Diodoro Siculo *lib.* XII. *c.* 15. (5.) Apud Spartanos vero ipse Lycurgus fratris sui Polydectæ filii tutelam gessit, Justin. *lib.* III. *c.* 2. quorum imitatione idem sub regibus Romæ invaluit, & ex moribus deinde in XII. Tabb. relatum est; non ex lege Lycurgi, uti Schubartus existimabat *de fatis jurispr. Rom.* §. 24. v. Præfat. *ad t.* 111. *Thes. jur. civ. pag.* 7.

state *sua agentibus.* Quid ergo, si non est tutor testamentarius? aut enim pater intestatus obiit, aut testatus tutorem relinquere oblitus est, aut relictus a testatore ante obiit: quis eos tuebitur? tunc XII. tabularum lex his agnatos dat.

§. I. Et qui sunt agnati? Habe hæc in modum præviæ inspectionis. Cognatio nomen est generale: dividitur autem in tria, in adscendentes, in descendentes, in *propinquos* ex obliquo. Et adscendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, pater, mater, avus, avia, proavus, proavia, & his etiam superiores: descendentes autem, qui e nobis nascuntur, filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis, & his etiam inferiores. Ex obliquo vero, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis nascuntur; sed ejusdem stirpis & radicis nobiscum *sunt* participes, veluti frater, soror, patruus *vel avunculus*, amita *vel matertera*, consobrinus, consobrina, atque ex his progeniti. Hæc autem ex obliquo cognatio dividitur in duo, in agnatos & cognatos. Et agnati quidem sunt, qui ex virili cognatione nobis conjunguntur, veluti frater consanguineus, & ejus liberi; soror consanguinea, patruus & ejus liberi; & amita. Cognati autem sunt, qui ex feminina cognatione nobis conjunguntur, veluti soror uterina & ejus liberi; matertera & ejus liberi, aut amitæ *quoque* liberi. Agnati vero legitimi etiam vocantur; dicuntur & cognati, id est naturales: quoniam quos lex novit, novit etiam natura. Sed cognati tantum naturales vocantur: quos enim natura novit, non per omnia lex novit. Postquam hæc tibi præcognita sunt, vide reliquum argumentum. Quum testamentariæ personæ non adsunt, quæ tueri debeant, oportet legitimos sive agnatos esse tutores, qui per cognationem virilem nobis conjunguntur. Hi autem dicuntur agnati,

§. I. Quemadmodum φρατρία apud Græcos nomen fuit generis & speciei: sic Romæ generaliter cognati dicebantur, qui commune nascendi principium habebant, & cum aliis erant nati, seu congenerati *l.* 1.

item patruus & patrui filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, non sunt adgnati, sed alias naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius, non est tibi adgnatus, sed cognatus: & invicem scilicet tu illi eodem jure jungeris: quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur.

ti, veluti frater consanguineus & hujus filius, & ex eo *filio* nepos. Qui vero per femininam cognationem nobis sunt conjuncti, non sunt agnati, sed naturali ratione cognati. Itaque amitæ meæ filius non est mihi agnatus, sed cognatus, & ego illi cognatus sum; quoniam qui nascuntur, patris, non matris sequuntur familiam: etsi amita est agnata, at ex illa cognatus. Quæ igitur est caussa? quia feminina amitæ persona interposita agnationem interscidit. Generaliter autem scito, quam quis cognationem adversus me habet, eamdem & me obtinere adversus illum.

§. II. Quod autem lex (*b*) ab intestato vocat ad tutelam adgnatos, non (*c*) hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

Ex Paul. l. 6. de legitim. tut.

§. III. Sed

§. II. Sicuti autem dixi, locus *est* agnationi in tutela non solum, quum pater non testatus fuerit, qui tutorem relinquere poterat; sed *etiam* si, quantum ad tutelæ caussam pertinet, intestatus obierit: quod accidit quoque, si reliquerit quidem, sed tutor *ante* relinquentem præmortuus sit, aut forte testatus filio tutorem relinquere oblitus fuerit.

§. III. Sed

(*b*) *In quibusdam* lex XII. Tabb. *quod glossema est.*
(*c*) *Theophil. recte supplet*, ὀ μόνον, non hanc solum. *Similia ejus significationis exempla Fabretus in not. plura Ant. Augustin. l. II. Emend. c. 1. & Gudd. ad l. 41. de V. S. dederunt.*

§. 1. *D. unde cogn.* quamobrem Plautus *Amphitr. Act.* II. *sc.* 2. ℣. 211. in hac dictione etiam agnatos includit. Specialiter autem, qui per feminas essent conjuncti, hac appellatione veniebant. (2.) *Agnati* erant, qui per patrem, aliasque personas virilis sexus, in eadem familia erant coojuncti & adnati *l. fin.* §. 1. *& seqq. D. de grad.* (3.) Cognatos lex non novit, ut hereditatem vel tutelam legitimam iis deferret *pr. de succ. cogn.* Inter agnatos vero, ad quos *legibus tutelæ perveniebant*, ut Cicero ait *pro Balbo c.* 25. primum locum obtinebant consanguinei, id est fratres ex eodem patre geniti, qui capite non minuti, *l. 1. D. l. 3. C. h. t.* alterum adoptivi *l. 1. §. 2. l. 2. §. 3. D. de suis & leg. l. 23. D. de adopt.* tertium patruus & patrueles. (4.) His deficientibus sequebantur *gentiles*, qui ejosdem erant generis, nominis & gentis *l. 53. pr. de V. S.* gens autem plures familias complectebatur. Suet. *Cæs. cap.* 6. (5.) Verum uti Ulpianus ob desitas jam tum gentilitias tutelas, pro gentilibus consanguineos posuit in *l. 1. D. h.* & aperte Cajus apud Collatorem *LL. Mos. tit.* 16. *n.* 2. *fin.* ait, gentilitium jus in desuetudinem abiisse: ita (6.) Justinianus discrimen agnatorum, & cognatorum in successione & tutela sustulit & utrosque tutores esse voluit, *Nov.* 118. *c.* 5. id quod olim quoque suaserat Plato *libr.* XI. *de LL.* Indorum quoque legibus præscriptum erat, ut orphanus factus tutores duos ex cognatis haberet. Philostrat. *de vita Apollon. l.* II. *c.* 31.

§. II. Nihil hic de legitima matrum tutela; quæ serius demum admitti cœpit; quia absurdum videbatur, feminas liberorum tutelam gerere, quæ ipsæ perpetuum tutorem habebant, si viri potestate non contioerentur. Cic. *pro Muren. c.* 27. Liv. *lib.* XXXIV. *c.* 2. (2.) Educatio quidem sæpius matribus fuit concessa, tum ob stimulum amoris flagrantissimum, tum quod durum videbatur, liberos a complexu matris divelli, *ad pietatis rationem offensam*, ait Ulpian. *l.* 35. *D. de ædil. edict.* Liv. *lib.* XXXIX. *c.* 9. Senec. *cons. ad Marc. c.* 24. Secundum leges quoque liberi per annum luctus manebant sub custodia matris, *quos dura premit custodia matris*, Horat. *lib.* 1. *epist.* 1. ℣. 22. juncto §. 6. *de SCto Tert.* Non denique desunt exempla tutoris vitrici, qui pupillorum matrem duxerat *l. 2. C. de int. matrim.* Vellej. Paterc. *l.* II. *c.* 59. Apulej. *in apol.* (3.) Sed quia tutela munus masculorum publicum erat, & ultra sexum femineæ infirmitatis; mulieres dari non poterant, nisi filiorum tutelam a Principe specialiter postulassent, *l. fin. D. de tutel. l. 1. C. quando mul.* eam vero postulare poterant,

§. III. Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam adgnatio juris est nomen: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non utique. (*d*)

§. III. Sed jus quidem agnationis omnibus capitis diminutionibus ut plurimum tollitur. Agnatio enim legitimum quoddam nomen est: jus vero cognationis non omnibus capitis diminutionibus mutatur. In agnatione autem hæc est ratio: quoniam civilis ratio, id est capitis diminutio, jura civilia, id est agnatitia, corrumpere potest; naturalia vero, id est cognatitia, non utique.

(*d*) *Theophil. ὁ πάντως, quod est non* utique, *non omnimodo, secundum Glossas Græco-Latinas, ut Fabrotus edit. 2. Hotmanus ante* h. §. *locat* §. 7. tit. seq. *eamque inepte divulsam*, *&* stultissime in finem insequentis tractatus rejectam *putat. Plaudit ei Cl. Ludovici in annot.* Vapulat Tribonianus. Dolemus quidem, sed ex merito vapulat.

terant, ex constitutione Valentin. & Theodosii, si nulli testamentarii vel legitimi tutores adessent *l.* 2. *C. eod.* (4.) Donec tandem Justinianus matres & avias transversalibus in eo munere anteposuit, modo renunciarent secundis nuptiis & auxilio Sčti Vellejani *Auth. Matri. C. eod. Nov.* 118. *c.* 5. sine jurejurando *Nov.* 94. *c.* 2. (5.) Secundo nubentibus autem educatio & tutela adimitur, *Nov.* 22. *c.* 40. quia plerumque feminæ intemperantes & immoderatæ novis maritia, non solum res filiorum, sed etiam vitam addicebant *l.* 22. *C. de admin. tut.* Exemplum est in Pontia, Bolani vidua, apud Juvenal. *sat.* VI. ℣. 360. *seqq.*

§. III. Jus legitimum agnationis, sive copula & *cognatio legitima*, *quæ jus agnatorum habet*, ut Ulpian. vocat *l.* 12. §. 4. *D. de rit. nupt.* omni specie capitis deminutionis *plerumque* perimitur, sed non semper: nam ut Scholiastes Theophili recte observavit, frater emancipatus, sicut ad legitimam hereditatem vocatur, ita æquum est, ut vocetur ad tutelam legitimam, ex Anastasii constitutione, *διὰ τὴν Ἀναστασίου διάταξιν*, in *l.* 4. *C. de leg. tut. l.* 5. *C. de cur. fur.* quo enim hereditas, eo & tutela redit *l.* 73. *pr. de R. J.* v. Cujac. *ad h.* §.

CAPUT XVI. — TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio (*a*), eaque tribus modis

(*a*) *Ita & Contius. In omnibus Cherondæ:* status prioris permutatio. *In l.* 1. *D. h.* status permutatio. *In aliis* status mutatio.

Diximus capitis diminutione ut plurimum jura agnatitia corrumpi. Porro definiamus, quid capitis sit diminutio. Capitis diminutio est prioris status mutatio: vel sic, Passio ex legum circumstantia *aut necessitate* contingens, statum patientis mutans aut minuens. Tres autem sunt capitis diminutiones: aut enim maxima est & *sic* dicitur, aut minor, quam quidam mediam

Pr. Capitis deminutio minime a capite censis, cum Petro Nannio *lib.* IX. *Miscell. cap.* 12. & Cl. Heineccio §. 1. *Antiq. h. t.* deducenda esse videtur: nam ibi caput hominis naturale, & nomen significabatur, quod in tabulas censuales relatum; hic autem caput triplicem notat statum hominis civilem, quia a capite initium capiunt sensus ac nervi; idem divinissimum est, & omnium, quæ in nobis, sunt imperantissimum: idem quoque principale membrum est, cujus imago fit, unde cognoscimor, *l.* 44. *D. de religios.* (2.) Capite minuitur, qui in suo statu non manet. Minuere est mutare; quemadmodum Paulus in *l.* 17. *in fin. D. de op. lib.* propositum vitæ minuere, & Terentius *Hec. Act.* IV. *sc.* 3. ℣. 9. consilium minuere dixit. Alibi familiæ *mutatio* in *l.* 3. *l.* 7. §. 1. *D. h. tit.* & status *permutatio* apud Paulum *lib.* 1. *tit.* 7. §. 2. vid. Guil. Forner. *libr.* 1. *select. cap.* 26. (3) Tria deminutionis genera, Paulus perspicue declarat in *l. ult. D. de cap. min.* Per maximam

dis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima capitis deminutio eſt: quum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ, vel libertis *, ut ingratis (*b*) erga ** patronos condemnatis †: vel qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

§. II. Minor ſive media capitis deminutio eſt, quum civitas quidem amittitur, libertas

diam appellant, aut minima. [Tres igitur ſunt capitis diminutiones, maxima, media, minima.]

§. I. Maxima capitis diminutio eſt, quum quis ſimul & libertatem & civitatem amittit, quod accidit in his, qui ſervi pœnæ fiunt, propter aſperitatem ſententiæ contra eos prolatæ, veluti quum beſtiis aut igni tradantur: vel liberti, qui ingrati apparuerunt adverſus patronos, atque ideo condemnati ſunt: vel qui ſe ad pretium participandum venumdari paſſi fuerunt. Horum quiſque in magnam capitis diminutionem incidens cum civitate libertatem amittit.

§. II. Media capitis diminutio eſt, quando civitas quidem amittitur, ſed libertas integra manet: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit; vel qui in inſulam deportatus fuerit. Uterque enim manens liber, Romana civitate excidit; atque

* *l.* liberti ** *l.* ingrati circa † *l.* condemnati

(*b*) *Hotman. cum Accurſio* ingrati.

mam libertas, civitas & familia; per minimam ſola familia mutabatur. Prima faciebat ſervum; altera peregrinum; tertia filiumfamilias per arrogationem, vel patremfamilias; per emancipationem. (4.) Sed quia per primam & ſecundam ſtatus publicus, per tertiam ſtatus privatus mutabatur; qui bimembres diviſiones amarunt, duobus generibus contenti ſunt, *l.* 1. §. 4. *D. de ſuis & leg. l.* 1. §. 8. *D. ad Sen. Tert. l.* 5. §. *f. de extr. cogn.*

§. I. Libertas, quæ ſemel competit, non revocatur, §. 5. *Inſt. de eo cui libert. l.* 1. *C. ſi adv. libert.* niſi ex cauſa ingrati & ἀχαριστίας, *l.* 2. *C. de libert. & eor. lib. Nov.* 115. nam licet alias Romæ prodita non fuerit actio ingrati, impietas tamen libertorum coërcenda erat; quum non ſatis liberi, frugi & honeſti ſibi videbantur, niſi patrono maledicerent, aut adverſarentur, Plaut. *Perſa* v *ſc.* 2. 57. Tacit. *l.* XIII. *Ann. c.* 26. (2.) Hæc vero exceptio non deſcendit ex lege Ælia Sentia, quippe qua accuſatio tantum inducta eſt *l.* 30. *D. qui & ex quib. cauſ. man.* verum, imitatione Athenienſium, vel Maſſilienſium, tempore Claudii, ingrati civitatis jure deturbari cœpere. Valer. Maxim. *lib.* 2. *c.* 6. *n.* 6. Pollux *lib.* 1. *cap.* 8. Suet. in *Claudio cap.* 25. & primum quidem, ſi libertus patrono accuſatores ſubmiſiſſet, *l.* 5. *D. de jure patron.* deinde etiam in aliis caſibus, *l.* 6. *D. de in integr. reſt. l.* 21. *D. quod metus. l.* 98. §. *fin. D. de ſolut.* Meminit Ambroſius *lib.* 1. *c.* 3 *de Jacobo tom.* 1. *pag.* 498. illuſtrat Goldaſtus *ad Doſith. p.* 862. Mauſſacus ad Harpocration. voce ἀπροστασίου. Cujac. *lib.* X. *Obſ. c.* 33. Petit. *ad LL. Attic. pag.* 182. ſed inprimis Jac. Gothofr. *ad l. un. C. Th. de hered. pet. t.* 1. *p.* 190.

§. II. Stante Rep. civibus de publico male meritis aqua & igni cum execratione interdicebatur, quo ita per indirectum cogerentur ſolum vertere: hæ enim duæ res humanam maxime vitam continent, ut ait Feſtus; quibus etiam uxor accipiebatur. *l. pen. D. de don. int. vir.* neque cuiquam civitas poterat adimi, niſi ipſe auctor factus eſſet: qua de re vulgata ſunt Ciceronis *pro domo*, *pro Balbo*, & *pro Cæcina* loca. (2.) Auguſtus autem in locum ejus deportationem in inſulam, locum vel oppidum certum introduxit. v. c. in Gypſum & in Oaſin, Cujac. *l.* VIII. *O.* 27. & *l.* XX. *c.* 31. ne exules coirent, & nova molirentur, auctore Dione Caſſio *libr.* 56. *l.* 3. *D. ad l. Jul. pec. l.* 2. §. 1. *D. de pœn.* hinc *inſula vinculum* dicitur Suet. *Aug. c.* 65. quod ſi evaderet, morte puniebatur, *l.* 28. §. 13. *D. de pœn.* nec tamen ideo particula *vel* hic vellicanda eſt, nam & poſt Auguſtum exempla interdictionis aqua & igni adſunt, in *l.* 1. §. 2. *D. de leg.* 3. *l.* 8. §. 1. & 6. *D. de teſtam. l.* 5. *D. de interdict. & rel.* Tacit. *libr.* IV. *Ann. cap.* 21. (3.) Exul civitatem amittebat, quam primum ſententia eſſet pronunciata, *l.* 2. §. 1. *l.* 17. §. 1. *D. de pœn.* nec opus fuiſſe putem, ut prius civis inſulæ illius eſſet factus, ſicut in exilio voluntario, quo damnatio effugiebatur: tunc enim nemo duarum civitatum civis eſſe poterat, Cicero pro Cæcin. *cap.* 34. & *l. fin. D. de legat.* Uterque vero carebat togæ jure Plin. *lib.* IV. *ep.* XI. & ad peregrinitatem redigebatur *l.* 10. §. 6. *D. de in jus voc.* pariter ac apud Hebræos exul voluntarius ſemet exſcindebat e populo, & ethnicus fiebat. Cleric. ad Gen. XVII. ℣. 14. Exod. XII. ℣. 9. (4.) Ad hanc claſſem quoque pertinent, quos Senatus hoſtes judi-

libertas vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§. III. Minima capitis deminutio est, quum & civitas & libertas retinetur, sed status hominis commutatur. Quod accidit in his, qui quum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contra. (c)

§. IV. Servus autem manumissus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

§. V. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: & ideo Senatu motum capite non minui constat. *Ex Mod. l. 3. de Senat.*

§. VI. Quod

que in hoc quidem æqualitas *est*: differentia autem, quod deportatus loco circumcludatur, id est insula; is autem, cui aqua & igni interdictum est, omni arceatur loco.

§. III. Minima capitis diminutio est, quando & civitas & libertas retinetur sive servatur, sed status præsens mutatur: quod in his accidit, qui quum patresfamilias essent, in adoptionem sese dederunt, & filiifamilias sunt facti. aut ex contrario, filiusfamilias factus est paterfamilias. Hic enim solius potestatis alienæ aut suæ facta est commutatio.

§. IV. An vero servus manumissus capitis diminutionem patitur? & dicimus, nequaquam; quoniam nullum quondam habebat caput, sed nunc post libertatem caput habere cœpit, & a legibus agnosci.

§. V. Quibus autem princeps dignitatem ademit, capitis diminutionem non patiuntur: itaque senatu *quis* motus non est capite diminutus.

§. VI Agna-

(c) *In quibusdam adjicitur:* veluti si filiusfam. a patre emancipatus fuerit, est capite deminutus: *sed a duobus vetustissimis Charondæ ea absunt, nec Theophilus habet,* [*atque nec Cod. Paris. agnoscit.*]

judicaverat, *l.* 5. §. 1. *D. h. t.* & qui in opus publicum in perpetuum *l.* 17. §. 1. *D. de pœnis.* vel in antliam damnati erant, id est rotam exhauritoriam Suet. *Tiber. cap.* 51. Pithœus *lib.* II. *subs. lect. cap.* 17. & Lips. *lib.* II. *Elect. c.* 15. (5.) Huic §. valde refragari videtur, quod Callistratus in *l.* 5. §. *ult. de extr. cognit.* ait: libertatem adimi deportato. Sed peribat libertas civilis: *qui enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est?* quærit Cicero *pro Cæcin. cap.* 33. at libertas juris gentium vel *vestigium libertatis*, ut Cicero pro Rabirio *cap.* 7. ait, retinebatur: ideoque deportatus poterat acquirere *l.* 48. §. 1. *D. de jure fisc.* nec nisi certis casibus pro mortuo habebatur *l.* 1. §. *pen. D. de bon. poss. cont. tab. l.* 63. §. *ult. pro soc. l.* 13. §. 1. *D. de donat. int. vir.* Minime sane opus est, ut vel cum Camerario ad Ciceron. *pro Muren. c.* 4. desperemus, vel cum Vinnio in dict. *leg.* 5 pro *veluti*, *vel* legamus, quamvis Accursius ita in quibusdam se reperisse testetur. Adde Grotium ad Lucæ *c.* VI. ℣. 22. & Brisson. *l.* III. *sel. ant. cap.* 5. (6.) Hodierna condemnatio ad remos magis ad condemnationem in opus publicum, quam ad deportationem accedit, sed sublata servitute pœnæ damnatus ad remos pro mortuo non habetur. Vide Heraldum *lib.* II. *de rer. jud. auct. cap.* 7. & 8.

§. III. Salvus quidem arrogatis vel emancipatis manebat status publicus, libertatis & civitatis *l.* 1. §. 1. *D. ad Sen. Tert.* non autem privatus familiæ *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *D. h. t.* (2.) Uxor quoque quæ per coëmptionem ducta capite minuebatur, Ulpian. *tit.* XI. §. 13. nisi cum Cujacio quartam speciem comminisci placeat. (3.) Mors autem patris non minuit capite filium, licet eum faciat patremfamilias: est enim opus naturæ, nec umbra servitutis, & causa servilis, sicut in emancipatione accedebat.

§. IV. Servus, extra jus civile consideratus, & personam & caput habebat *l.* 3. §. 1. *D. h. t. l.* 86. §. 2. *D. de leg.* 1. secundum jus vero nulla libertate, civitate aut familia gaudet; sed per manumissionem permutat servitutem cum libertate, & novus homo factus, una cum pileo, caput civile, id est statum accipit. Hinc quod domino datur, ut servum manumittat, *pro capite* dari dicitur, *l.* 50. *in fin. D. de pecul. l.* 10. *D. pro emt.* id est pro libertate, *l.* 4. §. 16. *D. de usurpat.* Utitur hoc loquendi genere Plautus crebro, in Rud. IV. sc. 2. ℣. 24. Gripus servus: *pollicitabor pro capite argentum ut sim liber.* & Senecà eleganter *epist.* 80. *Mancipia peculium, quod sibi comparaverunt, ventre fraudato, pro capite numerant.*

§. V. Quemadmodum Senator, a Censore motus, politicum magis, quam civilem statum mutat, & integri capitis civis manet, *civis integer*, ut Valerius ait: ita nec relegati, fustibus cæsi, in opus temporarium

§. VI. Quod autem dictum est, manere cognationis jus & post capitis deminutionem; hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat *, manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio currat **, jus quoque cognationis perit; ut puta servitute alicujus cognati: & *** ne (*d*) quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed etsi in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§. VII. Quum autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt †: vel si plures †† ejusdem gradus sunt †††, ad omnes, (*e*) veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Ex Cajo l. 4. de legit. tut.

§. VI. Agnatio ut plurimum quidem per capitis diminutionem tollitur, (cur autem UT PLURIMUM additum sit, discemus.) at cognatio ut plurimum non tollitur. Ideo autem dixi, ut plurimum, quoniam minima capitis diminutio interveniens in statu conservat cognationis jura. Nam maxima capitis diminutio accidens, etiam cognationem corrumpit. Si quis enim in servitutem redigatur, non jam manet cognatus, quibus fuerat cognatus. Sed neque manumissus, qui antea fuerat liber, pristinam, sive *quam* ante servitutem *habebat*, cognationem recipit. Sed etsi quis mediam subierit capitis diminutionem, veluti deportatus, etiam hoc modo solvitur cognatio.

§. VII. Quando pupillus tutela indiget, nosti, quum testamentaria non sit, locum *esse* agnatitiæ. Si vero multi sint agnati, non ad omnes simul pervenit tutela, sed ad eos qui proximiore censentur gradu: veluti, agnatus est frater & patruus; frater potius pervenit. Si vero multi sunt ejusdem gradus, veluti multi fratres aut multi patrui, omnes simul vocabuntur.

* *l.* intercurrat ** *l.* intercurrat *** & abest. † *l.* sint †† *plures* abest. ††† *l.* sint

(*d*) *Indignum facinus hic exclamat Augustinus Dathus, Senensis; quod inter* ne & quidem *nihil hic interponitur, sicut in* §. 7. de exc. tut. & §. 10. de inut. stip. *Hæreant circa has minutias quibus lubet. v. Chiflet.* pro jur. utr. archit. c. III. n. 3.

(*e*) *Tota hæc extrema clausula videtur alicujus interpretis esse, & merito abest a libris vetustioribus Cujacii, & duobus Charondæ,* [*quemadmodum & abest in Cod. Paris.*]

rarium damnati, & capti in bello civili, capitis periculum subeunt, *l.* 7. §. 3. *D. de interd. & releg. l.* 28. §. 1. *D. de pæn.* Infames quoque existimationem tantum amittunt, capite integro; quamvis judicia summæ existimationis pæne sint capitis, & Tertullianus ad *Nation. cap.* 10. *famosum ac deminutum caput* conjunxerit; quia capitis deminutio est famæ imminutio.

§. VI. Separandum hic omnino est legitimum *jus* cognationis & *civilis* cognatio, uti vocatur in *l.* 34. *D. de pact. l.* 4. §. 1. *D. de grad.* a jure sanguinis & necessitudine naturali. Prius maxima & media deminutione perit, quatenus id *pertinet ad leges*, propter hereditates, tutelas, & bonorum possessionem, unde cognati. *l.* 10. §. 5. *D. de grad. l.* 7. *D. unde cognati:* & hactenus mater desinit filio servo facto, & quasi mortuo, esse mater, *l.* 2. §. 2. *D. de SC. Tertyll.* pater desinit esse pater, & Regulus maritus, captivus, *Fertur pudicæ conjugis osculum, parvosque natos, ut capitis minor, a se removisse*, apud Horat. *lib.* III. *od.* 5. Ipsa autem cognatio & jura sanguinis, quæ a natura proficiscuntur, nullo jure civili dirimi possunt, *l.* 1. §. 10. *D. de suis & legit. l.* 8. *de R. J.* supr. §. 10. *de nupt.*

CAPUT

CAPUT XVII. TITULUS XVII.

De legitima Patronorum tutela.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in * ea lege de hac tutela caveatur **, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, atque ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditas libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluiſſe legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & adgnatos, quos ad hereditatem lex † vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſit: quia plerumque, ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus, plerumque; quia ſi a femina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor. *Ex Ulp. l. 3. §. 4. & l. 1. de legit. tut.*

* *in* abeſt. ** *l.* cavetur † *lex* abeſt.

BOëtius *ad Top. Cicer. l.* 3. inter quatuor tutelæ ſpecies refert eam, *qua patronatus jure defertur.* Potius dicimus, legitimam tutelam eſſe quadruplicem: agnatorum, patronorum, parentum & fiduciariam. Primam *Agnatis* nominatim a lege deferri, vidimus hactenus. Secunda eſt *Patronorum*, qui ſervos impuberes manumiſerunt, ex mente & interpretatione Legis XII. Tabb. nam quia nominatim ipſis hereditas libertorum deferebatur, hinc *Veteres* Legis illius interpretes, Sextus Ælius, Lucius Atilius, & Lucius Ælius, a conſequentia hereditatis ad tutelam argumentum duxere *l.* 10. *de R. J.* Accedebat, quod patroni quaſi libertorum erant patres & *cognati*, id eſt agnati civiles: ſecundum conſtitutionem apud Cujac. *lib.* XX. *Obſ. c.* 34. Tutela igitur hæc eſt ex lege, & legitimæ ſpecies: nam verbum *ex legibus* ſic accipiendum eſt, tam ex ſententia legum, quam ex verbis *l.* 6. §. 1. *de V. S.* Quid vero Antoninus Philoſophus, in ſuis legibus *de tutelis libertorum* caverit, non ſatis liquet: meminit vero earum Capitolinus *in ejus vita cap.* XI.

LIbertus aut liberta tutore indigebant, propter ætatis defectum. quis eos tuebitur? teſtamentarius? Nequaquam: hos enim relinquit qui impuberes in *patria* poteſtate habet; hi autem in poteſtate *patria* non ſunt, ex ſervitute manumiſſi, non enim habent parentes. *An* vero legitimi? Et quomodo qui parentes non habet, habere poteſt *propinquos* ex latere? ex illis enim hi deprehenduntur. Quid ergo? Lex XII. tabularum patronos & patronorum liberos ad tutelam horum vocat. Dixi enim ſuperius, libertatis dationem ſequi tutelæ onus. Aſt etiam hæc vocatur legitima, quoniam *lege* XII. tabularum inventa eſt. Sed dicere quis poſſit, etſi *legis* XII. tabularum verba legi, mentionem *tamen* hujus tutelæ haud inveni? Sed dicemus, etiamſi non diſerte verbis legis de illa cautum ſit, attamen ex mente *legis* XII. tabularum hoc deprehendere licet. Dicit enim in quadam ſuæ legislationis parte: SI QUIS SINE LIBERIS ET INTESTATUS OBIERIT, AGNATI PERVENIANT AD EJUS HEREDITATEM: & in alia rurſus parte ait: SI QUIS TUTELA INDIGEAT, AGNATI TUTORES ERUNT. Quos igitur agnatos conſolata eſt hereditatis emolumento, eoſdem tutela oneravit. Hæc de ingenuis: ad libertos autem deveniens ait: SI LIBERTUS VEL LIBERTA SINE LIBERIS ET INTESTATI DECESSERINT, HEREDITATEM EORUM PATRONI AUT PATRONORUM LIBERI ACCIPIENT. Sed de tutela nihil dixit. Quoniam ergo patronos vocavit ad libertorum hereditatem, ad ſimilitudinem agnatorum, neceſſario veteres legis *mentem* conſiderantes dixerunt, eodem modo ipſos

etiam tutela onerari. Ut plurimum enim, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse decet.

Ideo autem dixi Ut plurimum, quoniam, si mulier impuberem manumittat, & libertus impubes moriatur, *ipsa* quidem ad ejus hereditatem vocatur: sed ejus tutela non gravatur, quia tutorem esse virorum est, & alienum a feminis.

CAPUT XVIII. TITULUS XVIII.

De legitima Parentum tutela.

EXemplo patronorum recepta est & * alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum † tutor erit.

Hic tit. ex l. 2. in princ. de legit. tut.

* & abest. † *eorum* abest.

Filium meum aut filiam meam, vel nepotem neptemve, impuberes cum essent, emancipavi. quis eos tuebitur, quandoquidem tutore indigent? Testamentarium non licet dicere: testamentarium enim relinquit, qui impuberem in potestate habet. An ergo agnatum? Sed jura agnatitia emancipatione sunt corrupta. Quis ergo ad tutelam vocabitur? Sicuti in superioribus etiam diximus, pater & avus, qui eos emancipaverunt, & tutores erunt ad patronorum similitudinem, dicenturque & ipsi tutores legitimi.

TErtia *Parentum* tutela proprie fiduciaria erat, Ulpian. *tit.* XI. §. 5. sed moribus obtinuit, ut, exemplo præcedentis, legitima vocaretur: pater enim emancipans filium impuberem manumissoris personam induebat, & *manumittere* dicebatur *tit. seq.* item *tit. D. si a par. quis manumissus sit. l.* 5. *C. de dolo.* & Lactant. *lib.* IV. *div. inst. c.* 3. *Filius manumittitur, tanquam servus.* Et quia, ex edicto Prætoris, spem habebat succedendi filio quasi manumisso, jure patroni; onus etiam tutelæ, pro commodo illo ut ferret, æquitas postulabat, §. 6. supra *qu. mod. jus potest.* præsertim quia præter jus patronatus, manebat pater, ut ait

Ulpian. *l.* 1. §. 6. *D. si a par. quis man.* Dicitur alibi *vicem* legitimi obtinere; quia ei nominatim hereditas non deferebatur, *l.* 3. §. 10. *D. de legit. tut.* Rævard. ad LL. XII. Tabb. *c.* 12. cum hac legitimæ appellatione comparavit, quod Valer. Maximus multorum matrimoniorum experientiam, *legitimæ* cujusdam intemperantiæ signum appellavit, *lib.* II. *c.* 1. *n.* 3.

CAPUT XIX. TITULUS XIX.

De fiduciaria tutela.

ESt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur: nam si parens filium, vel filiam, nepotem,

Ex Ulp. d. l. 3. §. ult. & Mod. l. 4. de legit. tut.

PRæter dictas tutelas est etiam alia, quæ vocatur fiduciaria. Si enim filium meum aut filiam, vel nepotem aut neptem, vel

FIducia erat contractus, quo res ea lege mancipabatur, ut remanciparetur; ejusque varius in emptione, pignore & aliis rebus erat usus: unde tritum

illud fiduciæ judicium: *ut inter bonos bene agier.* v. Jac. Gothofred. *tom.* 1. *C. Th. p.* 254. (2.) Idem quoque contractus olim in emancipatione adhibitus; dum

tem, vel neptem, vel deinceps, impuberes manumiserit, legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto ſi liberi virilis ſexus ei extant, fiduciarii tutores (a) filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, & ceterorum efficiuntur. Atqui * patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores; (b) quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet a vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret: ideoque nec in tutelam.

* *l.* Atque

(a) *Haloander* filiorum ſuorum, *nec non* & ceterorum *expunxit, quia abſunt a Digeſtis; ſed in omnibus veteribus Contii & Charondæ pariter, ac apud Theophilum, qui poſteriora ſimul explicat, reperiuntur, & multa hic addita vel detracta ſunt* legi 3. §. f. l. 4. D. de legit. tut.

(b) *Hotmanus aliquid hoc loco omiſſum putat, non Triboniani, ſed ſcriptoris negligentia; delet etiam* ideoque nec in tutelam.

dum pater naturalis filium ter, nepotem vel filiam ſemel, contracta fiducia, vendebat; unde is fiduciarius tutor dicebatur, Caj. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 3. & Ulpian. *tit.* XI. §. 5. juncta *l.* 8. §. 1. *D. de inj. rupto. l.* 2. §. 15. *D. ad SC. Tert.* (3.) Hoc autem loco aliter, inopia veri nominis, fiduciarius tutor dicitur, qui in locum fiduciarii ſuccedit; ſicut enim patronorum liberi legitimi fiebant, ita patre mortuo, propter eandem fiduciæ cauſam, qua ille tutor fuerat, tutela ad filium tranſibat, *l.* 4. *D. h. t.* (4.) Ita malim, quam cum aliis, ad fiduciam, quam pater erga filium ſuum gerebat, confugere: vel fiduciariam tutelam, quam non ſuo jure, ſed loco patris filius gerebat, interpretari: licet enim Cæſar lib. II. de B. C. c. 17. legatum *fiduciariam operam* obtinere & Curtius lib. V. c. 9. *fiduciarium imperium* dixerit: nullus tamen hic eſt, cui tutela reſtituatur, quæ propria illius vocis ſignificatio eſt, a Livio explicata, lib. XXXII. c. 38. *fiduciariam dare, ut victor ſibi reſtitueret.* (5.) Ratio vero differentiæ, qua Imp. ad objectionem ſibi motam reſpondet, falſi a quibusdam tentatur, & claudicare dicitur ab interpretibus, adverſus quos Joſephus Nerius *lib.* II. *Analect. c.* 17. pugnavit. (6.) Mihi ſummi Cujacii judicium placet, ad Ulpian. *d. l.* in fratribus eam veram quidem eſſe, in patre autem & avo ſubtiliorem, quam veriorem. Vera cauſa eſt; quod liberi patronorum vocantur ad ſucceſſionem liberti, ideoque & ad onus tutelæ: liberi autem emancipatoris ab hereditate emancipati ſunt alieni, ergo & a tutela, ſed fiduciarii fiunt. (7.) Quemadmodum veteres ætatis humanæ varios gradus apud Cenſorin. *de die nat. c.* 14. conſtituerunt, ita perfectæ ætatis

vel pronepotem aut proneptem, cum impuberes eſſent, emancipavero, ego, quemadmodum in *proximo* ante hunc titulo diſſeruimus, legitimus eorum tutor fio. Nam manumiſſor liberi capitis, ad ſimilitudinem *ejus* qui ex vera ſervitute manumittit, ad tutelam vocabitur. Si vero accidat, ut ego moriar habens liberos maſculos, hi fient tutores fiduciarii impuberis, cujus per emancipationem tutor legitimus factus eram.

Evenit autem, ut non ſolum frater fratri fiat tutor fiduciarius, ſed & patruus fratris filio, & pater filio. Et frater quidem fratri ſic: Habebam duos filios, alterum viginti quinque annorum, aut majoris etiam ætatis, alterum impuberem. Impuberem emancipans tuebar eum tamquam legitimus. Me mortuo, frater perfectæ ætatis erit tutor ejus fiduciarius.

Patruus autem fratris filio, quomodo? Habebam filium, majorem viginti quinque annis, & nepotem aut neptem ex filio mortuo. Emancipavi nepotem. Ego quidem ut legitimus, tutor ero: poſt meam vero mortem, patruus ut fiduciarius tuebitur.

Pater filio hunc *in* modum: Habebam filium majorem viginti quinque annis, atque ex eo nepotem impuberem. Nepotem emancipavi. ego quidem ut legitimus tuebor, poſt me autem pater ut fiduciarius tuebitur.

Sed poſſit aliquis dicere: Curnam patroni quidem liberi, legitimi tutores dicuntur: at horum patrum liberi, qui impuberes emancipaverunt, differunt appellatione? illi enim dicuntur tutores legitimi, at liberi horum fiduciarii. Sed ratio hæc eſt: niſi eveniſſet, ut ſuperſtes ego meum filium ſui juris feciſſem, morte mea fit ſui juris, non recidens in fratris ſui aut patrui poteſtatem. Ideo neque filius emancipatoris eamdem habebit tutelam, ſed vocabitur fiduciarius. Libertus autem, niſi manumiſſus eſſet, ſed in ſervitute manſiſſet, omnino ſervus fieret liberorum defuncti.

telam. Libertus autem, si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ ætatis sunt: quod nostra constitutio generaliter in omnibus tutelis & curationibus observari præcepit.

Tunc autem prædicti omnes ad dictas tutelas vocantur, quum ipsi majores sint viginti quinque annis. Hoc enim generaliter constitutio Imperatoris nostri in omni tutela & cura sanxit; absurdum ducens, *eum* qui alius cura indigeat, aliorum administrare patrimonium.

ætatis triplex est significatio (a) pupillus eam nanciscitur anno quarto decimo §. 6. *tit. seq.* (b) Advocati & procuratores anno decimo octavo, supra §. 5. *qui & quib. ex caus. man.* (c) tutores anno vigesimo quinto, *l.* 1. *C. de tut. vel cur. ill.* ne minor, captionibus obnoxius, rem pupilli perire vel deminui facile pateretur. §. 13. *de exc. tut.* atque ita hic quoque accipitur, & in *l. ult. C. de legit. tut.* declaratur. Addi posset quarta, ex Theophilo *tit. de libertin.* §. 4. sed quia ad servos pertinet, apud illum legatur, & supra *pag.* 46. *in commentar.*

CAPUT XX. TITULUS XX.

De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma, a Prætore urbano, & majore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Atilia; in provinciis vero a Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

§. I. Sed

PUpillus aut pupilla indigebant tutore. testamentarius non erat, nec quidem agnatus. cessabat quoque patroni tutela. neque pater erat, qui ad similitudinem patronorum tutor esse deberet. Vacabat autem & fiduciaria tutela: quis ad tutelam vocabitur? Et dicimus, in *urbe* Romana Prætorem urbanum cum majori parte Tribunorum plebis (omnes autem decem erant) id est cum sex aut septem, inquisitione habita, idoneum dare, lege Atilia hoc sanciente, qui ex legislatore auctore dicitur Atilianus. Angustissima autem hujus *legis* est constitutio; nam intra Romam, nec ulterius procedit. Sed in provinciis ad ejus exemplum, duæ factæ sunt leges, Julia & Titiana, quæ jubebant deficiente tutore, præsidis provinciæ judicio tutorem dari, qui ex illis dictus est Julius Titianus.

§. I. Non

Pr. SI deficiunt tutores testamentarii & legitimi, succedunt Atiliani & Juliani, qui proprie dativi appellantur *l.* 7. *D. rem pup. l. ult. C. de leg. tut.* (2.) Illud certum est, legem Atiliam esse plebiscitum, sed quo tempore illud rogatum sit, non satis constat. Verisimilis est conjectura Ant. Augustini *de LL.* Sigonii *lib.* 1. *de antiq. jur. civ. c.* 13. & Gravinæ *lib.* III. *Orig.* §. 33. anno Urbis DLXVII. illud antiquius esse; quia Livius tunc meminit tutoris Hispalæ, a Prætore & Tribunis petiti *lib.* XXXIX. *cap.* 9. (3.) Sed quia lex Atilia tantum Urbi & municipiis Italiæ, non autem provincialibus consuluerat, ideo per legem Juliam & Titiam ad provincias porrecta est, forsan A. V. C. DCCXXII. uti Valesius conjecit in *Excerpt.* (4.) Male Theophilus duas ex hac leges facit; quum a duobus Consulibus, sicut Lex Julia & Papia, acceperit nomen. (5.) Idem in §. 1. *h. tit.* & Basilica *t.* VI. *p.* 159. tutorem provinciali datum *Julio-Titianum* appellarunt.

§. 1. Dum

§. I. Sed & si testamento tutor sub conditione, aut die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex hisdem * legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex hisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

Ex Ulp. l. 11. de testam. tut.

§. I. Non solum autem non habenti tutorem Atilianus vel Julius Titianus datur, verum etiam si est *tutor*, sed ex aliqua caussa prohibetur tutelam suscipere. Quid enim? quum moriens quis suum filium instituit heredem, deditque ei tutorem sub conditione, si navis ex Asia venerit; aut in diem, hoc est post biennium mortis suæ: quamdiu conditio aut dies pendet, Atilianus vel Julius Titianus tutor datur. Si autem pure datus est, & scriptus heres dispicit, an adire hereditatem oporteat: (finge enim extraneum scriptum esse heredem, filiumque esse exheredatum, & tutorem ei pure relictum, atque interim deliberare scriptum heredem:) & hic Atilianus vel Julius Titianus datur. Si vero eveniat, ut conditio existat aut dies veniat, aut heres adeat; tunc testamentarius suscipiet tutelam: hi autem desinunt.

§. II. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

Ex Ulp. l. 1. & 2. de legit. tut.

§. II. Sed & si tutor ab hostibus fuerit captus, rursus in *urbe* quidem Roma Atilianus, in provinciis autem Julio-Titianus datur: qui desinet, si ab hostibus captus effugerit hostes. Nam reversus tutelam recipit jure postliminii.

§. III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo Consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione (a) dare cœperunt, deinde Prætores

§. III. Sed hæc antea *obtinebant:* postea *tutorum* Atilianorum & Julio-Titianorum datio sublata est. Cœperunt enim primo loco consules utriusque sexus pupillis tutores dare ex inquisitione; id est inquirentes, num locupletes sint tutores futuri, an honestam ducant vitam, aut alienum possint administrare patrimonium. Post consules autem, Prætores etiam ex constitutionibus

* *l.* his

(a) *Sic legitur in omnibus MS. Contii & Charondæ. Hotmano autem non contemnendum videbatur, quod Theophilus habet,* κατὰ jurisdictionem: *sed Fabrotus ex melioribus MSS. ei restituit* κατὰ ἐνοικίαν. *Pro* Prætores *Hotmanus legit* Prætor.

§. I. Dum sperabatur testamentarius, interim tutor dabatur, quasi nullus adhucdum esset. *l.* 10. *D. de testam. tut.* (2.) Conditione vero existente, aut herede adeunte, dativo testamentarius succedebat. (3.) At si conditio deficeret, aut testamentum, herede repudiante, fieret desertum, nec spes amplius esset testamentarii, tutelæ legitimæ fiebat locus, & dativus iterum cessabat. *l.* 9. *D. de test. tut.*

§. II. Tres casus adfert, in quibus dativæ, ex legibus & adjectis SCtis est locus (1.) si nullus erat tutor testamentarius vel legitimus, *pr. h. tit.* (2.) Si spes esset testamentarii §. 1. (3.) Si tutor ab hostibus captus §. 2. quia tunc tutela erat finita, reditus vero incertus. *l.* 7. *D. de tut. & rat. distr.* Addê (4.) si tutor reip. caussa abesset, *l.* 1. *C. in quib. caus. tut. hab.* (5.) Propter aliam vero levem tutoris absentiam, ne curator quidem dabatur, *l.* 11. *D. de tut. & cur. dat.* (6.) Ad dotem constituendam, hereditatem adeundam, vel postulandam restitutionem si tutor ægrotabat, alius momentaneus tutor certæ rei vel causæ dabatur. v. ad *c.* XXIII. §. 5.

§. III. Lex Atilia ad Claudium usque Imperatorem tenuit. Is vero de re tutelari valde sollicitus, non modo legitimas feminarum tutelas sustinuit Ulpian. *tit.* XI. §. 8. de curatore cavit *l.* 8. *D. de adopt.* & legitimis tutoribus *l.* 3. *C. de leg. tut.* sed & a Consulibus tutores pupillis extra ordinem dari voluit, Sueton. ejus *vita cap.* 23. quod & Trajani ætate observatum

Prætores ex constitutionibus. Nam supradictis * legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quicquam cavebatur **.

tionibus eadem fecerunt: nam prædictæ leges, Atilia ac Titia, neque de cautione a tutoribus præstanda loquebantur, se res pupillorum salvas conservaturos, neque de compellendo tutore ad res pupilli administrandas quidquam cavebant.

§. IV. Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem: in provinciis autem Præsides ex inquisitione (*b*) tutores crearent, vel Magistratus jussu Præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. IV. Hoc ergo jure utimur, ut in *urbe* quidem Roma Præfectus urbis, aut Prætor secundum suam jurisdictionem *tutorem* det; (ideo autem dixi, secundum suam jurisdictionem, quoniam sunt quidam, quibus Præfectus, non Prætor, tutorem constituere potest:) in provinciis vero, provinciarum Præsides, aut Magistratus jussu Præsidum, quando facultates pupillorum exiguæ sunt, tutores creant.

§. V. Nos autem per constitutionem nostram & hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione Præsidum disposuimus, si facultas (*c*) pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum, una cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, (*d*) id est, Magistratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores, vel curatores creare †, legitima

§. V. Verum noster Imperator sua constitutione hujuscemodi hominum difficultates resecans, jussit defensores civitatum, haud exspectantes Præsidum jussum, quando pupilli vel minoris patrimonium usque ad quingentos solidos valent, una cum religiosissimo civitatis Episcopo, præsentibus etiam aliis personis publicis, id est magistratibus, aut in Alexandriæ *urbe* Juridico, tutores vel curatores constituere: cautione legitima, prout eadem constitutione

* *l.* suprascriptis ** *l.* cavetur † *l.* creari

(*b*) *Verba* ex inquisitione *Theoph. omisit, quæ Fabrotus æque hic necessaria esse judicat quam in* §. præced.

(*c*) *Ita omnes Charondæ, quibus Theophilus accedit ὑπόστασις ἐστι.* Facultas patrimonii, ait *Paul.* l. 12. §. 3. D. de admin. & peric.

(*d*) *Sic etiam Theoph. at Fabrotus cum Cujacio ad* h. §. *ex* l. 30. C. de Ep. aud. *legendum putat:* vel aliis publicis personis, vel magistratus: *hoc sensu, ut defensores civitatum dent tutores, una cum Episcopo, vel cum aliis publicis personis, adde* l. 7. §. 5. C. de curat. fur.

tum est. Plin. IX. *ep.* 13. (2.) Sed Marcus Antoninus primus fecit Prætorem tutelarem, qui diligentius, quam Consules, tot aliis negotiis obruti, de tutoribus tractaret, teste Capitolino *in ejus vita cap.* 10. Paulus & Ulpianus libros singulares de ejus officio latissimo scripserunt, prior etiam *libr.* V. *sent. t.* 16. §. 2. eum *judicem tutelarem* appellavit. Crebra viri hujus clarissimi in lapidibus est mentio apud Castalionem *var. lect. cap.* 2. Reines. *pag.* 416. *inscript.* & Fabrettum *p.* 100. Add. Ræv. *l.* 1. *Var. c.* 16.

§. IV. Postea præfectus urbi clarissimorum & illustrium liberis in Urbe, adhibitis in consilium decem senatoribus cum Prætore tutelari, & extra urbem intra centesimum lapidem, ex constitutione deperdita, extra ordinem tutores dabat *l. pen.* §. 3. *D. de excus.* *l.* 1. *C. de tut. illust.* Prætor autem tutelaris plebejis intra urbem. (2.) Magistratus municipales, seu Duumviri, ex concessione Marci, jussu Præsidis tutorem dare poterant, si non magnæ essent pupillorum facultates *l.* 4. *D. de tutor. & curat.* Hoc autem quia sæpe incertum erat, jussus, id est præceptum, permissio & auctoritas Præsidis accedere debuit, Paul. *libr.* IV. *tit.* 4. §. 2. neque enim jussus hic notat mandatum, nec alibi *l.* 1. *D. quod jussu;* nam tutelæ datio erat specialis concessionis, nec mandari poterat. *l.* 1. *D. de offic. ejus.* vid. Noodt. *libr.* II. *de Jurisd. cap.* 8.

§. V. Tandem Justinianus, post omnes progressus explicatos, suam tutelam subjungit, ex Græca constit. *l.* 30. *C. de episc. aud.* (2.) Olim sestertiis agebatur, verum Justinianus in utroque imperio pragmatica constitutione ubivis solidos vel aureos introduxit,

gitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§. VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

§. VII. Quum igitur pupillorum, pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelæ judicio rationes reddunt *.

* *l.* reddent

ne continetur, præstanda, periculo *eorum* qui illam accipiunt, si accidat, ut egeant qui hanc cautionem dederunt.

§. VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri concinit. Æquum enim est, imperfectam ætatem agentes aliorum administratione regi.

§. VII. Sed postquam pupilli facti fuerint puberes, habebunt adversus tutores tutelæ exactionem.

duxit, quorum duo & septuaginta libram auri efficiebant, *l.* 5. *C. de suscept. lib.* x. De æstimatione ejus non sine conviciis Cujacius *libr.* XIX. *Observ. c.* 31. & Hotmanus *lib.* IV. *Antiquit.* libello singulari disputarunt. (3.) De defensoribus civitatum vid. Cujac. *ad Nov.* 15. De juridico Alexandriæ est *l.* 2. *D. de offic. jurid.* cum hac §. jungenda & *l.* 1. *D. de tut. & cur. dat.*

§. VI. Naturale jus hic est naturalis ratio & æquitas; quoniam ætas prima, ceu brutum pecus, ut educetur mentis alienæ indiget. Proprie quidem tutela, & quoad originem & quoad formam juris civilis esse videtur; quum jure naturali, nemo alteri subjectus sit, nisi jure imperii, vel societatis domesticæ, qua liberi sunt in tutela naturali parentum. Sed quia infantes jus exercendæ αὐτοπραγίας actionumque suarum moderandarum non habent, parentibus mortuis, tutela occupanti & idoneo cedit, in statu naturali, Grotius *lib.* II. *c.* 22. §. 12. In civitate vero succedit magistratus, unde ad curam publicam pertinere dicitur in *l.* 2. §. 2. *D. qui pet. tut.* & Deus tam solicite pupillis prospexit Exod. XXII. ℣. 22. Hiob. XXIV. ℣. 9. Hesiod. *Op. & dier.* ℣. 330. Plato *libr.* XI. *de LL.*

§. VII. Antequam tutor se administrationi accingat, præstare debet repromissionem, jusjurandum, satisdationem & inventarium conficere. Sed his præteritis Imp. viam sibi hic parat ad officium tutorum & effectus tutelæ, quorum (1.) est educatio, quæ severior esse solet, quam parentum; hinc Manilius *libr.* v. *tutoris supercilium, patruique rigorem* conjungit, & Persius *Sat.* III. ℣. 96. ne *sis mihi patruus oro.* (2.) Administratio ita geri debet, ut diligens & frugi paterfamilias res proprias curare solet, *l.* 12. & 13. *D. de adm. tut.* ejusque rationes reddendæ sunt finita tutela; nam diffidentiam continere videbatur, si ante finem tutelæ rationes poscerentur; inprimis cum unus annus alteri cohæreat. (3.) Auctoritas præstanda, tanquam pars administrationis, de qua *cap. seq.*

CAPUT XXI. TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum.

AUctoritas autem * tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut *Ex Cajo l. 9. eod.*

* *autem* abest.

Pr. AUctoritas minus est, quam potestas, & magis in persuadendo, quam in imperando consistit. Curt. *lib.* VI. *c.* 8. *Nihil potestas regum valebat, nisi prius valuisset auctoritas.* Nomen illa accepit, quod tutor fiebat auctor, id est suasor & approbator, dum promittebat negotium, quod cum pupillo, infantia majore agebatur, ratum & perfectum fore: nam quia ex

QUoniam didicimus, tutorem ad bonorum pupilli administrationem dari: scire debes, eum auctorem esse debere in *causis* quibusdam a pupillo agendis: & *illud* quod non ex auctoritate ejus factum est, nec factum esse videtur. Sunt autem *causæ* quædam, in quibus haud necessaria est tutoris auctoritas; veluti, pupillus stipulatus est a me, Spondesne decem mihi aureos dare? ad confirmandam *hanc* stipulationem tutoris auctoritas supervacua *est.* Si autem

Ut ecce, ſi quid dari ſibi ſtipulatur *, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis pupilli promittant **, neceſſaria eſt. Namque placuit meliorem quidem *** ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris auctoritate †, deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate. Unde in his cauſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut †† in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

§. I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo (*a*) ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate, quamvis illis ††† lucroſa ſit, nec †††† (*b*) ullum damnum habeat.

§. II. Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo

* *l.* ſtipuletur ** *l.* promittunt *** *quidem* abeſt. † *l.* tutore auctore †† *ut* abeſt. ††† *illis* abeſt. †††† *l.* neque

(*a*) *In omnibus Charondæ additur* quidem ſuam: *non prorſus otioſe.*

(*b*) *Verborum finalium vanæ ſunt Accurſii aliorumque explicationes: ſed cum ex hereditate quæſtuoſa nemo poſſit damno affici, omnino ut hic legendum; atque ita Cajus in* l. 9. §. 3. D. h. t. *Theophilus, Ant. Auguſtinus* lib. III. Emend. c. 7. *& Ferand. Adduenſis* lib. II. Explicat. c. 21. *Vulgo*, ne ullum damnum habeant. *alii* & nullum; *vel* neque ullum.

ex principiis juris Rom. nemo alterius nomine contrahere poterat, ipſe pupillus negotium gerere, tutor vero gerenti auctoritatem, ob ingenii imbecillitatem, accommodare debebat, *l.* 11. *D. de O. & A. l.* 37. §. 1. *D. ad Sct. Treb.* Quamdiu vero pupillus erat infans, tutor ſolus omnia in judicio & extra illud adminiſtrabat *l.* 1. §. 2. *D. de adm. tut.* tot. *tit. quand. ex fact. tut.* Ulpian. *tit.* XI. §. 2c. Similem in modum populus Romanus jubebat, Senatus auctor fiebat, & venditoris fidejuſſor, auctor ſecundus dicitur; & auctoritatis tabellæ, apud Senec. *libr.* III. *controv.* 21. Plautus etiam auctorem pro tutore & conſiliario poſuit & Virg. *libr.* V. *Æn.* ꝟ. 417. *idque pio ſedet Æneæ, probat auctor Aceſtes.* vid. Alciat. *libr.* II. *Parerg. c.* 9. *lib.* VI *cap.* 6. Petr. Victor. *lib.* V. *Var. lect. c.* 22. & Gronov. ad Liv. *lib.* II. *cap.* 56.

autem ipſe pupillus rogatus ſpopondit, tutoris auctoritas ſtipulationem conſtituit. Placuit enim, impuberi licere quidem conditionem ſuam meliorem facere, ſuumque augere patrimonium ſine tutoris auctoritate; minuere autem non aliter, niſi *rei* agendæ tutoris auctoritas adſit. Unde in his caſibus, in quibus ab utraque parte actiones naſcuntur contrahentibus, veluti in locatione, mandato, depoſito, (nam qui depoſuit, directam habet depoſiti *actionem;* qui *quid* impendit in depoſitum, contrariam depoſiti habet.) niſi tutoris adſit auctoritas; contrahens cum pupillis, obligatus iis erit, ipſi vero contrahenti non fient obnoxii.

§. I. Neque hereditatem adire, neque *bonorum* poſſeſſionem petere, neque hereditatem fideicommiſſariam ſuſcipere aliter poſſunt, niſi auctoritate tutoris: etiamſi perquam lucroſum ſit fideicommiſſum, neque ullum in ſe damnum habeat.

§. II. Tutor porro præſens auctor fieri debet, ſi hoc utile eſſe judicat pupillo; ſed præſens poſt tempus, aut abſens per epiſtolam, non valide fit auctor: veluti, contraxi ego cum pupillo: tutorem oportet præſentem, ſimul atque contractus fit, dicere, Auctor ſum. Si vero in urbe agat, ſed poſt unum forte diem veniens dicat, Auctor

§. I. In hereditate extranei directa vel obliqua, civili vel prætoria, non in paterna adeunda, tutore auctore opus erat, *l.* 8. *pr. D. de acq. her.* tum quia ſæpe latet anguis æris alieni ſub herba, heres vero creditoribus atque legatariis in ſolidum ſe obligabat, beneficio inventarii nondum invento. (2.) tum quoniam hereditatis aditio olim erat actus legitimus, qui coram magiſtratu, peractis quibusdam ſolennibus fiebat, ubi ſolus pupillus, etſi infantia major, perſonam ſtandi non habebat *l.* 77. *D. de R. J. l.* 9. *D. de tut. & cur. dat. l.* 17. §. 1. *D. de appellat. l.* 5. *C. de jur. del.* v. Cujac. *lib.* 1. *Obſ. c.* 34.

§. II. Quoniam auctoritas eſt ſolennitas ad integrandam pupilli perſonam neceſſaria *l.* 9. §. 3. *D. hoc tit.* ideo in ipſo negotio interponi debet; adeo ut non ſufficiat id fieri, ſub initium negotii, neque poſt illud finitum *l.* 31. *D. de uſurp.* verum *perfecto negotio*, quod ipſe pupillus, tutore præſente celebravit, uti recte Ulpian. in *l.* 25. §. 4. *D. de acq. vel omitt. hered.* Cui Marcilius fruſtra *non* inſerit; Jac. Gothofr. ad *l.* 29. *de R. J.* legit *provecto;* melius veto

pillo prodeſſe exiſtimaverit. (c) Poſt tempus vero, aut per epiſtolam, interpoſita * auctoritas nihil agit.

§. III. Si inter tutorem pupillumque † judicium (d) agendum ſit, quia ipſe tutor in re ſua auctor eſſe non poteſt, non Prætorius tutor, ut olim, conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur: quo interveniente, judicium peragitur, & eo peracto curator eſſe deſinit.

Ex Ulp. l. 1. de auctor. tut.

* *l.* interpoſita tutoris † *l.* pupillumve

(c) *Deſunt hæc omnia:* ſi hoc pup. prod. exiſt. *in* l. 9. §. 5. h. t.
(d) *Alii judicio.*

ro Cujacius *libr.* XIII. *Obſ. c.* 31. & Hotmanus *libr.* XII. *Obſerv.* 2. perfectum definiunt negotium, antequam alius actus intervenerit. vid. *l.* 1. *fin. D. de ſolut. l.* 137. *pr. D. de V. O.* (2.) Præſens debet eſſe tutor, & verbis *Auctor ſum*, vel *probo*, *volo*, *conſentio*, auctoritatem interponere, non per nuntium, vel in ſcriptis; unde mutus & ſurdus tutor eſſe non potuit, *l.* 1. §. 2. & 3. *D. de tut. l.* 10. §. 1. *D. de legit. tut.* (3.) Pure, quoniam auctoritatis interpoſitio erat actus legitimus *l.* 8. *D. h. tit.* atque in eo maxime a conſenſu curatoris differebat.

§. III. Olim moribus dabatur tutor pupillo, qui cum tutore ſuo lege, in negotiis voluntariæ jurisdictionis, aut legitimo judicio agere volebat, ut eo auctore ageret, isque *Prætorius*, vel *Prætorianus* tutor dicebatur, quia a Prætore Urbis dari conſueverat. Ulpian. *tit.* XI. §. 24. ſed poſtquam judicia extraordinaria ſunt facta, curator datus eſt; quem Tribonianus idcirco variis in Pandectarum locis pro tutore ſubſtituit. v. Giphan. *h.* §.

Auctor ſum; aut abſens etiam per epiſtolam hoc declaret, Auctor ſum, ut dictum eſt, invalida *eſt* auctoritas.

§. III. Pupillus cum tutoris auctoritate litigare debet. Unde illud quæſitum eſt: Ego tutor pupilli, habebam litem adverſus eum, ſeu actor, ſeu reus: litem ſuſcipere non poterat ſine mea auctoritate. Ego in rem meam auctor fieri prohibebar, aſt dilationem lis non patiebatur. In hac ſpecie olim a prætore dabatur tutor, qui & prætorius dicebatur, quoniam a prætore dabatur. Sed veteri *juris* rigore ſublato, una ſublatus quoque eſt tutor prætorius. Hodie autem curator in ejus locum datur: quo conſtituto, judicium peragitur: eoque peracto deſinit eſſe curator. Atque in hoc caſu pupillus ſimul & ſub tutore eſt & ſub curatore: in aliis enim *rebus* ego tutor ejus ſum, ſed in ſola mecum lite ſub cura eſt dati curatoris.

CAPUT XXII. TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

PUpilli pupillæque, quum puberes eſſe cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem (a) non ſolum

(a) *Hotman.* quidam, *ut Priſcus Javolenus cum ſuis*, *Ulpian.* tit. XI. §. fin. *idque probat Ampl. Bynkershoek* lib. III. Obſ. c. 24. *Contius vero Lycurgum*, *Platonem & Caſſianos intelligit.*

Pr. DEcemviri in XII. Tabb. nullum fecerant diſcrimen inter impuberes & minores, uti nec apud Græcos tutela & cura differebat. Tunc ergo uti pater ſuper tutela legaſſet, ita jus erat, vel ſi nil diſpoſuiſſet, ex corporis inſpectione pubertas colligebatur. (2.) Juriſprudentia media ex annis, rem definire cœpit, & ex reſponſis Jctorum feminæ biennio

POſtquam tutelæ conſtitutionem diximus, dicamus ejus etiam diſſolutionem. Quod enim aliquo modo conſtituitur, aliquo modo diſſolvitur. Tutela diſſolvitur pubertate, tam maſculi, quam feminæ. Pubertatem autem veteres, non ſolum ex annis, id eſt ex ſuperato anno decimo quarto, judicaverunt, ſed etiam ex corporis habitu. Itaque ſive habitus adceſſiſſet

lum ex annis, ſed etiam ex habitu (*b*) corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem majeſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum bene putavit, quod in feminis & * antiquis impudicum eſt viſum eſſe, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo ſancta conſtitutione promulgata, pubertatem in maſculis, poſt quartum

ceſſiſſet ante annum decimum quartum, ſive quis exceſſiſſet annum decimum quartum, niſi habitus adeſſet, non cenſebatur pubes, ſed quum ambo concurrerent. Hodie autem Imperator noſter ſanctiſſimus indignum *illud* ſuorum temporum caſtitate judicans, imperavit *id* quod olim in feminis ſervabatur: (in illis enim tempus ſolum quærebatur, num exceſſiſſent annum duodecimum: nam habitum in illis curioſius inquiri, indecorum habebatur.) Putavit ergo Imperator noſter, impudicum eſſe, habitum corporis maſculorum inſpicere,

* & abeſt.

(*b*) *Alii* habitudine, *pro* habitu; & ſolebant, *pro* volebant.

nio maturius erant liberæ *l. 4. D. de ritu nupt. Dio. lib.* 56. Tertullian. *de virg. vel. c.* 2. Macrob. *l.* 1. *ſomn. Scip. c.* 6. diſſentiebant nihilominus inter ſe JCtorum ſectæ, & in centumviralibus judiciis agitabatur, ex annis, an ex habitu corporis pubertas cognoſci deberet. Quintil. *lib.* IV. *inſt. c.* 2. Ulpian. *tit.* XI. §. 28. *l. 4. C. qui teſt. fac.* Iſidor. *c.* 2. & 3. X. *de deſponſ. imp.* Donec Juſtinianus rem decidit ſecundum Proculejanos in *l. ult C. quando tut. eſſe deſ.* (3.) Quamvis ergo in ſcriptis veterum Jctorum iidem pubertatis anni, etiam in materia de tutelis, occurrant *l.* 11. *pr. D. quod falſ. tut. l.* 5. *D. qui teſt. fac. l.* 2. *pr. D. de vulg. & pup.* Paul. *l.* III. *tit.* 4. §. 1. nil tamen cauſæ eſt, cur aut cum Cujacio *lib.* XXII. *Obſ. c.* 20. tot textus a Triboniano interpolatos dicamus, id quod Tertullianus quoque & Macrobius dd. l. vetant; aut, cum aliis, Juſtinianum, tanquam gloriæ animal, & legum ferendarum affectatorem magis, quam prudentem, proſcindamus, qui definitionem pubertatis maſculorum ſibi arrogaverit, quæ certa fuerit dudum. (4.) Enimvero necdum conſtiterat inter Jctos, Caſſianos & Proculejanos hactenus: illis, cum Platone, puberem eſſe dicentibus, qui ex habitu corporis talis appareret: his vero, cum Hippocrate & Stoicis ſuis contendentibus, ſeptimum quemque annum ætati ſignum imprimere, eumque puberem videri, qui quatuordecim annos impleviſſet. Ulpian. *d. l.* Verrius apud Feſtum voc. *pubes:* ibi: *ut quidam putant*. Senec. *lib.* VII. *de beneſ. c.* 1. Plutarch. *lib.* V. *de plac. Phil. c.* 24. Merill. *l.* 1. *Obſ. c.* 22. *lib.* V. *c.* 16. & *l.* VIII. *c.* 29. (5.) Atque horum ſententiam prudenter ſecutus eſt Imperator: tum quia ipſa lex naturæ hanc ætatem ſignat; purgatione feminarum citius, quam vi generationis in maſculis tunc incipiente, Ariſtot. *lib.* IV. *de gen. anim. c.* 6. Plin. *l.* VII. *Hiſt nat. c.* 4. tum quod apud Judæos pubertas civilis anno ætatis tertio decimo fuit definita, atque juvenes tunc mittebantur ad negotia, licet ante plenam pubertatem viginti annorum munera publica non obirent. v. Petit. *lib.* III. *Obſ. c.* 3. Athenienſibus vero idem prorſus annus pubertatis decimus quartus placuerat, auctore Philone *de opiſ. mundi* & Suida in *ἐπιδιετές*. (6.) Oppido autem falluntur Huberus, Boehmerus, aliique cum Rævardo *lib.* IV. *Var. c.* 10. exiſtimantes, Tribunianum non intellexiſſe Caſſianos, qui minime de nuda corporis & partium illarum, quas ſinus abſcondit, inſpectione, ſed de habitu barbæ & vultus externo fuerint locuti; ſicut habitus cum veſtitu ſæpe conjungitur, v. Gronov. *ad* Liv. *l.* XXIX. *c.* 17. Cur enim quæſo, fidem non habeamus illi, qui integra Jctorum ſcripta legit & jurgiis eorum finem impoſuit? (7.) Neque inſpectio illa, in re dubia, Romanis magis inhoneſta fuit, quam Hebræis, Phœnicibus & Græcis, a quibus morem illum *δοκιμασίας*, velut per manus traditum, Romam veniſſe, Grot. in *fl. ſp. h. l.* recte ait. Docet enim Maimonides *Sanhedrin c.* 8. §. 1. apud Judæos, puellas, quibus anno duodecimo & die unico, maſculos vero, quibus anno tertio decimo, & die unico, pili bini pubis non excreviſſent, impuberes fuiſſe. Idem de Athenienſibus Ariſtophanes tradit, *Veſp. v.* 576. *Παίδων τοίνυν δοκιμαζομένων αἰδοῖα πάρεστι θεάσασθαι. Puerorum ætas, quoties ſpicitur, licet inſpexiſſe verenda:* idque Scholiaſtes Græcus ibidem, ex Ariſtotele; alii ex Platone *lib.* XI. *de LL.* & Ulpiano ad Demoſth. *contra Midiam* confirmarunt. Vid. Cujac. *Parat. C. tit. ſi min. ſe maj.* Petit. *LL. Att. p.* 150. Gundlingian. *p.* 24. (8.) Quod vero idem Romæ aliquando factum fuerit, non quidem ex *adſpectu corporis*, in *l.* 32. *D. de minor.* nec ex *vigoris veſtigiis*, l. 4. C. qui teſt. fac. neque ex *adſpectu*, in l. 3. C. ſi min. ſe maj. neque ex *probata ætate* in l. 3. C. Th. de mat. bon. liquido probatur. Multo minus fidem habeo Blondo, qui *lib.* 1. *Rom. triumph.* ad vallem Ægeriæ, ſcribit, Fortunæ virilis templum fuiſſe, cujus ſacerdotes virgines viripotentes inſpicere ſoliti fuerint. At in re difficili nuptiarum locus Quintiliani *decl.* 279. eſt apertus: *Poſtea nudari filium, atque in conſpectu judicum conſtitui coegiſſet; atque interrogaret, an ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet.* nec alia deſunt exempla prægnantium, militum, ſervorum & Judæorum inſpectorum in *l.* 1. *D. de ventr. inſp. l.* 4. *D. de re mil.* Claudian. *lib.* 1. *in Eutrop.* & Suet. *Domit. c.* 12. v. Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c.* 27.

Rad.

quartum decimum annum completum, ilico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in femininis (*c*) personis bene positam, suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

cere, *sed* constituit id servari, quod servabatur etiam in feminis. Unde constitutionem emisit, in qua sanxit, ut pubertas in masculis inciperet post finem anni quarti decimi; in feminis autem reliquit in *suo* statu, ut hæ post impletum annum duodecimum puberes esse censeantur.

§. I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati. Item si in servitutem pupillus redigatur, (*d*) ut ingratus, a patrono; vel ab hostibus fuerit captus. *Ex Ulp. l. 14. de tutel.*

§. I. Præter dictum modum tutela solvitur, si impuberes [in captivitatem aut] in adrogationem capiantur, vel deportati fuerint. Aliquando enim pubertati proximi peccarunt quid, atque hanc subierunt pœnam: aut si in servitutem redacti sint, ingrati forte visi erga suos patronos, vel capti ab hostibus. Itaque tollit tutelam & minima & media & maxima capitis diminutio.

§. II. Sed & si usque ad certam conditionem

§. II. Sed etsi quis impuberi in testamento

(*c*) *Theoph. & Cont.* feminis, *Charond.* feminis personis, *alii* femineis personis.
(*d*) *In omnibus Contii MS. desunt verba*, ut ingratus a patrono: *nec agnoscit Ulpian. in* l. 14. §. 1. D. de tut. *Accursius aut Charondas. Hotmanus vero illa ex libro antiquo, Cujacius ex Theophilo forsan adjecit, sed in omnibus ejus Codd. non reperiuntur. Ego additionem illam non sperno, quia* l. 14. *apto exemplo illustrat, & similiter* §. *seq. recte additur vox* testamento, *quamvis Ulp. ea non fuerit usus in* l. 14. §. 3. D. de tut.

Rad Forner. *lib.* II. *Rer. quot. c.* 26. & Menag. *Amœn. c.* 40. (9.) Quod vero Justinianus, ait, in feminis inspectionem habitudinis corporis impudicam visam fuisse, ei Servius haud contrarius est, ad Virgil. *Ecl.* VIII. *℣.* 34. & *l.* VIII. *Æneid. ℣.* 53. scribens: ex annorum ratione & *ex habitu corporis* pubertatem in jure æstimatam: nam si habitus pro totius corporis forma & dispositione accipiatur, Magii *lib.* 1. *miscell. c.* 2. Petiti *ad LL. Att. p.* 156. aliorumque censora cadit. (10.) Nolim quoque huc referri Constantini *l.* 1. *C. Th. de his qui ven.* ubi feminarum ætatem tabulis vel testibus probari jubet, sed *propter pudorem & verecundiam testibus in cœtu publico eas demonstrari* vetat: loquitur enim de sexus verecundia, quæ eas cœtui publico interesse non sinit *l.* 1. §. 5. *D. de postul. l.* 21. *C. de proc.* v. Jac. Gothofred. *ad d. l.* 1. (11.) Cur vero puellam ab obstetricibus nudam inspici, minus placuerit, quam mares a maribus, varias Eruditi adferunt rationes. Ampl. Bynkershoek *lib.* III. *Obs. c.* 24. quod matri vel nutrici ex tributo menstruo id non erat ignotum. Cl. Heinec. vero, *ad l. Jul. & Pap. l.* 1. *c.* 5. quia illæ ætate non liberabantur tutela, sed conventione in manum. Noster ait, *impudicum* id visum fuisse, & recte! si in judicio inspectionem factam supponas, quod libido excitaretur. (12.) Tandem in maribus quoque indagationem corporis *inhonestam* cessare jussit. *d. l. ult. C. quando tut.* non tantum ob mores Romanorum, in pueros lubentius, quam in virgines lascivientium, uti Cl. Leyserus conjecit *medit. ad D. sp.* 327. *n.* 5. aut Græcorum, quorum nequitiam idem Justinianus, qui temporum suorum castitatem hic laudat, pœnis acerrimis supprimere debuit, Nov. 77. 131. & 141. juncto Petro Fabro *l.* III. *semestr. c.* 19. Sed etiam quia honestas vetabat, ad solam animi sapientiam explorandam, juvenem nodari, & ea inspici, quæ natura velavit. Veteres Germani pueros tantum, non vero puellas, ad cognoscendam pubertatem, inspexere. Specul. Sax. *lib.* 1. *art.* 42.

§. I. Modus itaque (1.) quo tutela finitur, & pupilli nomen deponitur, est legitima ætas. (2.) Solvit tutelam minima, media & maxima capitis deminutio pupilli, qui liberum caput non manet, *α.* si ipse se arrogandum dederit: sic enim cum capite fortunas quoque suas in domum alienam transfert, & patriæ potestati subjicitur, *l.* 11. §. 2. *D. de bon. poss. sec. tab. β.* Si pubertati proximus deportatus sit: qui enim annum agit decimum tertium, doli est capax, & criminali judicio tenetur *l.* 23. *D. de furt. l.* 4. *C. de auct. præst.* ceterorum vero impuberum innoxia ætas excusationem meretur *l.* 1. §. 32. 33. *D. de SC. Silan. γ.* Si pupillus libertus, & ingratus a patrono in servitutem revocatus, aut ab hostibus captus fuerit: quo casu interim bonis datur curator, quem mater petit. *l.* 15. *D. ex quib. caus. maj.*

§. II. Solvitur, (3.) tutela, existente conditione, ad quam usque tutor datus erat testamento: *Tutor esto, donec navis ex Asia venerit.* A lege vel judice tutor sub conditione constitui nequit. *l.* 6. §. 1. *D. de tutel.*

tionem datus fit teftamento, æque evenit, ut definat effe tutor, exiftente conditione.

§. III. Simili modo finitur tutela morte, vel pupillorum, vel tutorum.

§. IV. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas ejus amittitur, omnis tutela perit *. Minima autem capitis deminutione; veluti fi fe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit **: ceteræ non pereunt. Sed pupilli, & pupillæ capitis deminutio †, licet minima fit, omnes tutelas tollit ††.

§. V. Præterea qui ad certum tempus teftamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§. VI. Definunt autem (e) tutores effe, qui vel removentur à tutela ob id, quod fufpe-

mento tutor fit datus cum certa conditione, veluti, Tutor efto, donec navis ex Afia venerit, exfiftente conditione tutela folvitur.

§. III. Solet etiam tutoris vel pupilli mors tutelam folvere.

§. IV.* Sed etfi tutor magnam capitis diminutionem patiatur, per quam perdit libertatem, vel mediam, per quam amittit civitatem, omnis tutela folvitur. Minima autem capitis diminutione tutoris, veluti fi in adrogationem fe dederit, fola tutela legitima amittitur: reliquæ vero, ut teftamentariæ & a magiftratu datæ, in *fuo* ftatu manent. Nam capitis diminutio pupilli, etiamfi minima eft, omnes tollit tutelas. fit enim alieni juris pupillus: atqui alienum eft *hominum* alieni juris, in tutela effe.

§. V. Datus quis eft tutor in teftamento ad duos ufque annos. Biennio elapfo, definit effe tutor.

§. VI. Definit quoque tutor effe, fi ut fufpectus a tutela removeatur: forte enim res

* *l.* periit ** *l.* periit † *l.* diminutione †† *l.* omnis tutela perit

(e) *Theophilus legiffe videtur* etiam, *uti Accurfius*, *Haloander & Cont. Sed in omnibus Charonda eft* autem, *& bene Cujac. obfervat differentiam inter definere tutelam & finiri, ficut Paulus* lib. III, tit. 6. §. 28. & 33. *feparat amittere ufumfructum & finiri.*

§. III. Finitur (4.) morte pupilli vel tūtorum, & fuccedit legitimus, vel dativus: fed ad heredem tutoris tutela non tranfit, *l.* 16. §. 1. *D. de tutel.*

§. IV. Tutela (5.) perit omni capitis deminutione, quam paffua eft tutor: maxima enim & media fimilia eft morti: minima vero, veluti arrogatio, legitimam tantum tutelam perimit agnatorum, fublato agnationis jure, non teftamentariam aut dativam *l.* 5. §. *ult. D. de legit. tut.* Ulpian. *tit.* XI. §. 9. Anxius vero Pauli locus eft in *l.* 7. *D. de capit. min. Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quæ in jure alieno pofitis perfonis deferuntur.* Cujacius obfcuritatis culpam in Tribonianum conjicit, qui lapfus fuerit in figlia explicandis, legitque: *quæ jure agnationis proximis potiffimum deferuntur*, ad Ulp. *d. l.* Haloander, Goveanus & Faber in fine particulam non inferunt; alii delent *exceptis his:* Balduinus *in Scæv. p.* 159. pro jure *alieno* legit *antiquo*, & jus XII. Tabb. interpretatur. Janus a Cofta ad *h.* §. cafum ponit in patrono adrogato, qui ipfo jure amittat fucceffionem, adeoque & totelam liberti, etfi ex benignitate Prætoris utramque retineat *l.* 3. §. 3. *D. de adfign. lib.* Mihi fimpliciffimum videtur, ita explicare Paulum: capitia minutio, quæ falva civitate accidit, non perimit tutelas, exceptis his, quæ agnatis proximioribus ex lege XII. Tabb. deferuntur; hi enim fi in jus alienum per adrogationem pofiti fuerint, definunt effe tutores: quia definunt effe agnati, familia mutata.

§. V. Totor (6.) qui ad tempus v. c. duorum annorum erat datus, biennio finito, tutelam deponebat. Olim vero, cum anni pubertatis nondum erant definiti; laxior hac in re fuit patris poteftas, auctore Divo Paulo Galat. IV. ✝. 1. 2. *Quamdiu heres infans eft, nihil differt a fervo; quamvis fit dominus omnium: fed fub tutoribus eft & curatoribus usque ad tempus, quod pater præftituit.* Integrum ergo patribus fuiffe videtur, liberia præfigere tempus, quamdiu fub tutela effe deberent, & præfixiffe leguntur, modo ad annum XIV. *l.* 49. *D. de leg.* 1. modo ad annum XVI. *l.* 36. §. 1. *D. de cond. & dem.* modo ad annum XVIII. *l.* 101. §. 3. *D. eod.* aliquando indefinite, cum in tutelam fuam pervenerit, *l.* 54. *D. de her. inft.* Emund. Merill. *l.* V. *Obf. c.* 16.

ſuſpecti viſi ſunt: vel ex juſta cauſa ſeſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

res pupilli male adminiſtrabat. Sed etſi excuſatione utatur, id eſt ex juſta cauſa deprecetur, (diſcemus autem juſtas quoque cauſas inferius) & ſic deſinet eſſe tutor.

CAPUT XXIII.

De Curationibus. (a)

MAſculi puberes & feminæ viripotentes, uſque ad viceſimum quintum annum completum curatores accipiunt: qui licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

§. I. Dan-

(a) *Ita Cujacius ex libris vett. & melioribus Theophili, quibus tres Regios addit Fabrotus. Similiter Cajus* lib. I. Inſt. tit. 8. *& ſupra* de tutelis, *non de* tutoribus. *Marcilius* curatoribus *retinet*, *& quidam Codd.* de curatoribus dandis, vel confirmandis.

Pr. VAria hactenus vidimus tutorum genera, & duo omnium communia, auctoritatis præſtationem & modos, quibus tutelæ finiuntur. Nunc tranſit ad quatuor genera curatorum, iisque expoſitis, quatuor tutoribus & curatoribus communia, ordine valde concinno, proponit. (2.) Primum & frequentius curationis genus eſt bonorum, quæ ad *minores* annis viginti quinque pertinent. Quamdiu mores Romanorum erant ſeveri, nulla ejusmodi ætas legitima fuit, nec tutelæ & curæ diſcrimen: unde & toties poſtea tutela pro cura apud illos, qui de verborum proprietate non adeo, ut Jcti, laborabant, poſita legitur Horat. *lib.* I. *ep.* 8. *lib.* II. *ſat.* 3. Juv. *ſat.* XIV. ℣. 112. & Aurel. Victor. de *vir. ill. c.* 74. (3.) Verum, creſcente luxu, M. Lætorius, Tribunus plebis, A. V. C. CCCCXC. ætatem illam XXV. annorum ut legitimam definivit; idque plebiſcitum lex *quina vicenaria* apud Plautum vocatur Pſeud. *act.* I. *ſc.* 3. Meminit ejus quoque Cicero *lib.* III. *de Off. c.* 15. & *l.* 2. *C. Th. de donat.* (4.) Lætorius autem, in hoc ætatis termino, Hippocratem ſecutus eſt, ſicut poſtea Proculiani in annis pubertatis: quia Coi illius auctoritati Romæ juxta, atque Athenis multum tribuebatur. *l.* 12. *D. de ſtat. hom. l.* 3. §. *f. de ſuis & leg.* Præterea uſus docuerat ante illud tempus conſilium juventutis parum firmum eſſe, multisque captionibus expoſitum, tunc autem vigorem virilem compleri, *l.* 8. §. 2. *D. de min. l.* 4. *D. de ſerv. export.* Caſſiod. l. IV. Var. 35. *Conſulto provida decrevit antiquitas minores contractus liberos non habere, ut &*

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

DIximus *hominum* ſui juris alios in tutela, alios in cura eſſe, alios neutri harum ſubjacere. Quum *ergo* diximus de tutoribus, & quot ſint tutelæ: ſunt autem hæ, teſtamentaria, agnatorum ſive legitima, patronorum, (hac vero fiduciaria etiam patrum emancipantium tutela continetur) & Atiliana ſive Juliotitiana, cujus loco aliam nunc Imperator noſter ſanctiſſimus excogitavit: quumque diximus, quot modis diſſolvatur, nunc dicamus etiam de curatione. Maſculi, item & feminæ, puberes facti, in cura ſunt, donec viceſimum quintum exceſſerint annum: licet maxime puberes ſint, ſed eam adhuc ætatem agant, ut ſuum patrimonium ſervare non poſſint.

§. I. Dan-

inſidiantium laquei fruſtrarentur, & lapſis ætas lubrica ſubveniret. (5.) Aliis quidem populis, annus vigeſimus tertius, vel vigeſimus, vel decimus octavus placuit olim: uti hodie multis modis ea in re variatur. v. Philoſtrat. *vit. Apollon. l.* I. *c.* 10. *l.* II. *c.* 30. Cenſorin. *de die nat. c.* 14. & ſupra *ad* §. 4. *de adopt.* At Romæ ætas viginti quinque annorum erat *perfecta*, *legitima*, & *firmata*, qua in *ſtatum ſuum* adoleſcentes veniebant; ante vero quam illa impleta eſſet, rerum magiſtris, & curatoribus fuit opus, qui negotia eorum gererent & res adminiſtrarent *l.* 86. *D. de excuſat.* v. Briſſon. voce *ætas* & *lib.* III. *ſel. ant. c.* 2. (6.) Vir. Ampl. Zach. Huberus *vol.* I. *diſſ.* 12. *c.* 2. & *p.* I. *Obſ. rer. jud.* 30. variis rationibus contendit, minores curatorem habentes, eoque non conſentiente contrahentes, ex contractibus ſuis valide obligari & condemnari poſſe, niſi juſto tempore poſtularint reſtitutionem in integrum, propter vexatam illam *l.* 101. *D. de V. O. Puberes ſine curatoribus ſuis ex ſtipulatu poſſunt obligari.* At Simon van Leeuwen, Cruſius & Noodt. *de pact. c.* 20. leviſſima emendatione ei mederi voluerunt.

§. I. Diffe-

§. I. Dantur autem curatores ab hisdem Magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur, ſed datus confirmatur decreto Prætoris vel Præſidis.

§. II. Item inviti adoleſcentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem: curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

§. III. Fu-

§. I. Dantur autem curatores ab iisdem magiſtratibus, a quibus etiam tutores. Curator in teſtamento quidem non recte datur; ſed datus decreto Prætoris aut Præſidis confirmatur.

§. II. Adoleſcens invitus curatorem non accipit, niſi forte ad certam cauſam, quoniam & ad certam litem curator dari poteſt, ut ſuperius diximus. Itaque multæ tutorum & curatorum ſunt differentiæ. Tutor enim, impuberum tantum tutor eſt; Curator autem, puberum, & aliquando impuberum. Tutor in teſtamento recte datur; non recte autem curator. Invitus nemo in cura eſt; in tutela autem aliquis eſt etiam nolens. Tutor ad certam litem dari non poteſt; curator autem vel maxime.

§. III. Præ-

§. I. Differentias inter tutorem & curatorem olim Modeſtinus *libr.* VII. *differentiarum*, *l.* 20. *D. de tut. & cur. dat.* poſtea Cujacios diligenter expoſuit *lib.* XVII. *Obſ. c.* 7. Hic vero paucæ tantum attinguntur; & primam quidem vidimus, quod tutor perſonæ, curator rebus datur. *Altera* ſequitur, quod tutor teſtamento dari, curator utiliter dari non poteſt; quia lex XII. Tabb. de tutela, non de curatione loquitur, & curator principaliter rebus datur, de his autem poſt pubertatem pater diſponere nequit: curator item datur volenti, teſtamentum inſtar legis eſt. *Uti legaſſit ſuper tutela, ita jus eſto.* Quod ſi vero pater curatorem dediſſet, is plerumque confirmari ſolebat *l.* 1. §. 3. *D. & l.* 2. *C. de conf. tut.* (2.) Hunc in modum Octavio, firmata jam ac plena pubertate, Cæſaris teſtamento κηδεμόνας & ἐπιτρόπους datos, apud Appianum *lib.* III. *Civil.* & Dion. *lib.* XLIV. defendi poſſet, niſi ſerius, & demum Claudii tempore obtinuiſſet, ut tutores vel curatores non recte dati confirmarentur, *l.* 1. §. 1. *D. de conf. tut.* Suet. *Claud. c.* 23. Forſan igitur cum Cujacio *lib.* VII. *Obſ. c.* 6. & qui eum illaudatum ſequitur, Caſaubono *ad Sueton. lib.* 1. *c.* 83. dicendum eſt, non Octavio, ſed poſtumis tutores a Cæſare datos eſſe.

§. II. Tertium tutorem inter & curatorem diſcrimen eſt, quod invito datur tutor: at pubes ipſe ſibi petit curatorem; nec enim is ei invito peti darive, neque Titius aut Sempronius nolenti obtrudi poteſt. Hæc regula juris certi nobis hic traditur, quæ per exceptionem firmatur. Sed quia Ant. Matthæus avus, *in notis ad h. l.* poſt Rævard. *lib.* 1. *var. c.* 17. inſignis erroris Tribonianum accuſat, quod ſibi ipſi, in *pr. h. t.* contrarius, legem Lætoriam cum conſtitutione D. Marci confuderit; alii etiam Cl. viri, Janus a Coſta *h.* §. Cruſius, in Diſſ. *ad conſt. D. Marci*, Noodt. *ad D. lib.* XXVI. *tit.* 6. & Heinecc. *in Elem. h. t.* in alia omnia iverunt, operæ pretium erit, juris progreſſus perpendiſſe. (1.) Ex lege XII. Tabb. ſoli furioſi erant in curatione legitima. v. §. 3. (2.) Sed lex Lætoria illis quoque curatorem dedit, quorum apud Prætorem accuſata eſſet petulantia, vel ultra communem ſortem ingenii hebetudo, eosque ſine curatore ſtipulari, id eſt ſpondendo obligari, ἐμπεδῶσαι vetuit Plaut. *Rud. act.* V. *ſc.* 3. *v.* 35. & Priſcian. *lib.* VIII. *pag.* 794. (3.) Marcus Antoninus conſtituit, ut omnes adulti curatores acciperent, cauſis non redditis, auctore Capitolino *ej. vita cap.* 10. (4.) Idem quoque ejusque ſucceſſores caverunt, ut, ſi tutor rationes eſſet redditurus, minor curatorem peteret, neque antea rerum ſuarum adminiſtrationem nanciſceretur *l.* 5. §. 5. *l.* 33. §. 1. *D. de adm. tut.* quorſum ſpectat vox *hodie* in *l.* 1. §. *fin. D. de min.* juncta *l.* 1. *C. quando tut.* & Dionis Caſſii, ſub perſona Mæcenatis, oratio *lib.* 52. de qua Dodwel. ad Spartian. *præl.* X. *n.* 8. (5.) Similiter, ad alias cauſas, ſi debitum ei v. gr. ſit ſolvendum, invitus non accipit curatorem, ſed ut negotium perficiatur, ipſe ſibi petit, quem velit, & ad certam cauſam *l.* 7. §. 2. *D. de minor. l.* 2. §. 5. *D. qui pet. tut.* at qui res nullas adminiſtrandas haberet, curatoris auxilio non indigebat; hinc ſi *res eorum exigat*, *l.* 6. *C. qui pet. tut.* & *deſiderantibus* dari dicitur *l.* 13. §. *fin. D. de tut. & cur. dat.* (6.) In litem autem curator invito datur, ſi illum non petat *l.* 1. *l.* 7. *C. qui pet. tut.* nam lis intendi & excipi debet curatore conſentiente *l.* 2. *C. qui leg. perſ.* adeo ut ſententia, contra eum indefenſum lata, ſit ipſo jure nulla *l.* 4. *C. ſi adv. rem jud.* (7.) Extra has & ſimiles cauſas, minores ſine curatore conſtituti frequenter occurrunt. *l.* 3. *fin. C. de in int. reſtit.* & alibi. (8.) Ratio autem cur Romæ, non ita ac hodie, curator fuerit datus, prima videtur eſſe, quoniam patres, tempore pubertatis nondum definito, extendere ſolebant tutelam usque ad plenam pubertatem. vid. ad §. 5. *tit. præced.* Altera, quia nobiliſſimi adoleſcentes Romani vix puberes, aut militiam ſequebantur, & ſub inſpectione Tribuni militum erant, vel ad Oratorem, Philoſophum, aut Juriſconſultum deducebantur, quem ſectari & proſequi deberent, uti ex *l. ult. C. de teſt. milit.* Cicer. *pro Rabir. c.* XI. Horat. *l.* III. *Od.* 2. Salluſt. *Catil. c.* 7. Plin. *l.* VIII. *ep.* 14. Spartian. in *Hadr. cap.* 10. & Vegetio *libr.* 1. *cap.* 4. *de re mil.* conſtat: quamvis annus verus militaris fuerit decimus ſeptimus, ne quis citius militare cogeretur. v. Gell. *lib.* X. *c.* 28. Gruter. ad Liv. *l.* XXVII. *c.* 13. Gronov. *ad Liv. l.* XXV. *cap.* 6.

§. III. Cura-

§. III. Furiosi quoque & prodigi, licet majores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed solent Romæ Præfectus * urbi, vel Prætor, & in provinciis † Præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. III. Præter adolescentes in cura sunt furiosi, nec non prodigi, etiamsi majores sint viginti quinque annis. In cura autem sunt agnatorum, lege duodecim tabularum hoc jubente. Sed Romæ Præfectus Urbis vel Prætor, in provinciis autem Præsides furiosis ac prodigis ex inquisitione curatores dant, quando nullus est agnatus, aut qui est, administrationi non est idoneus.

§. IV. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse (*b*) non possunt, curatores dandi sunt.

§. IV. In cura quoque sunt dementes, & surdi, & muti, & perpetuo morbo laborantes, quoniam hi non possunt propria curare negotia.

§. V. In-

§. V. In-

* *l.* Præfecti † *l.* provincia

(*b*) *Gellius* lib. I. c. 22. *hanc loquendi formam*, *ut* indictam inscitamque *vituperavit: sed præter Ulpian.* l. 12. D. de tut. & cur. *& Paul.* l. 2. D. de curat fur. *Cicero*, *Tacitus & Suetonius superesse*, *pro consulere & prospicere usurparunt.* *v. Palmer.* Spicil. pag. 685. *& laudati apud Gronov.* ad d. l. Gell.

§. III. Curationem dativam minorum excipit cura *legitima* furiosorum & prodigorum, quamvis sint viginti qoinque anois majores: isti enim, pariter ac hic, *l.* 13. *D. de cur. fur.* & apod Ulpian. *tit.* XII. §. 2. conjunguntur: quia prodigi, quod ad bona, furiosum faciunt exitum, ex rescripto Divi Pii *l.* 12. §. *f. D. de tut. & cur. dat.* (2.) De furiosis verba legitima XII. Tabb. Tullius nobis servavit, *lib.* III. *Tuscul. c.* 5. & [illegible] *de invent.* *Si furiosus existit*, *ast ei custos nec escit*, *agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto.* Gentiles vero prætermittit hic Justinianus, sicut Ulp. *d. tit.* 12. quia ejos ævo jus gentilitatis in usu esse desierat, licet parœmia *ad agnatos gentilesque* usurparetur Varro *lib.* I. *de R. R. c.* 2. Columella *lib.* I. *c.* 3. (3.) Prodigis initio *moribus*, regom tempore, interdicebator bonorum administratio, *l.* 1. *D. de cur. fur.* inde in leges XII. Tabb. id migravit, non quidem totidem verbis, sed quoniam illæ prodigos vetuerant rerum suarum dominos esse, eosque jusserant vivere in cura agnatorum, ex mente & sententia legum, Prætor Urbanus bonis interdixit, uti Jac. Gothofr. *Font. p.* 208. contra Hotman. *lib.* VIII. *Obs. c.* 6. osteodit. (4.) Verom qoia lex iis non prospexerat omni casu, & diligenti cognitiooe opus erat, an quis prodigus esset, nec ne: sæpe etiam legitimi curatores habiles deerant, ideo magistratus cœperunt ex inquisitione illis coratores dare, *l.* 1. *D. de cur. fur.* qui tamen noo facile propinquos præteribant, *l.* 13. *D. l.* 5. *C. eod.* (5.) Secundum leges Atticas Areopagitæ asotos ad pœnam vocabant, Lucani vero & Abderitæ eos infamia notatos, patrio sepulchro indignos habebant, auctore Diogene Laërt. *l.* IV. *n.* 39. Athenæ. l. IV. & Meurs. *Them. Att. l.* II. *c.* 10. sed more Romano male rem gerentibus patriis bonis interdicebatur. Cicero *de senect. c.* 7. (6.) Sic ut nemo prodigus esse incipit, nisi bona avita dilaceret, æs alienum conflet, liberos ad egestatem perducat *l.* 12. §. *f. D. de tut. & cur. dat. l.* 1. *C. de cur. fur.* & talis decreto magistratus fuerit declaratus, *l.* 10. *pr. l.* 15. *D. de curat. fur. l.* 27. *D. de minor.* ita nullus civiliter prodigus esse desinit, nisi pronunciatum fuerit, eum videri ad sanos mores rediisse, v. Cl. Schulting. ad Caj. *l.* 1. *tit.* 8. *fin.* & Reinold. *Varior. c.* 41. (7.) Formulam interdictionis, a prudentibus compositam, habet Paulos *lib.* III. *sent. tit.* 4. §. 7. Exempla Valer. Max. *lib.* III. *c.* 5. *n.* 2. *l.* VIII. *c.* 6. *n.* 1. Descriptio prodigi, eversoris & nepotis est apud Lucret. *lib.* IV. *v.* 1109. & Juvenal. *Sat.* VI. *v.* 292. Virgilius in tartaro iis sedes adsignavit *lib.* VI. *Æneid. v.* 610. Adde Forner. *lib.* II. *select. c.* 4. & Rittershus. *lib.* III. *sacr. lect. c.* 7.

§. IV. Tertia species curationis *bonoraria* est, quæ originem habet ex edicto, & a Prætore constituitur prodigis libertinis, vel ingenuis, ex testamento patris heredibus factis, quibus lex non prospexit, ut eleganter docet Ulpian. *tit.* 12. §. 1. & 3. Idem dementibus, motis, surdis, quique ob perpetuum morbum rebus suis superesse non poterant, *l.* 8. §. 3. *l.* 12. *pr. D. de tut. & cur. dat.* (2.) Lex de furioso tantum erat locuta: *Furor* autem est mentis ad omnia cæcitas, sed quæ dilocida habet intervalla & cessatura speratur. Indicia habet Senec. *l.* 1. *de ira c.* 1. *Dementia* est mentis exilium perpetuum, ideoque a furore, uti mente captus a forioso distinguitur *l.* 8. §. 1. *D. de tut. & cur. dat. l.* 6. *D. de curat. fur. l.* 25. *C. de nupt.* Cicero *lib.* III. *Tusc. c.* 5. Festus: *Mente captus dicitur*, *cum mens ex hominis potestate abiit*, *& idem appellatur demens*, *qui de sua mente discessit.* Quod in scholis Rhetorum erat dementiæ agere, in foro erat petere curatorem, Senec. *l.* 2. *contr.* XI.

Quin.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt; ut puta, si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam * habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a Prætore, vel Præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adjungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§. VI. Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impeditur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem periculo ipsius tutoris, Prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet †.

* *l.* quia † *l.* constituat

§. V. Interdum & pupilli in cura sunt: veluti quum tutor legitimus non est idoneus. Ideo enim alius tutor non datur, sed curator, quia regula est quæ dicit: TUTOREM HABENTI TUTOR DARI NON POTEST.

Quod si tutor testamentarius aut a magistratibus datus, administrationi non sit idoneus, nec tamen circa res pupilli malitiose versetur, solet ei curator adjungi.

In locum *eorum* qui ad tempus a tutela se excusant, curatores dari solent, quod pergentes discemus.

§. VI. Si tutor ægrotet, aut alia necessitate impediatur pupilli negotia administrare, veluti propriis distentus litibus, & pupillus vel absit, vel præsens infans sit, potest tutor suo periculo actorem constituere apud prætorem aut apud præsidem provinciæ. Qui idcirco actor vocatur, quia per acta constituitur. Si autem pupillus aderat, & loqui poterat, cum tutoris auctoritate Procurator constituebatur.

Quintil. *lib.* VII. *c.* 5. (3.) Ab utroque differt *Insanus*, qui mediocritatem officiorum servat, ut Priscus Javolenus *dubiæ sanitatis* apud Plin. *l.* VI. *ep.* 15. & Domitius Grammaticus, cognomento *insani*, apud Gell. *lib.* XVIII. *c.* 7. Alii rursus sunt melancolici, alii stupidi, alii uno in genere insaniunt, ut ille apud Horat. *lib.* II. *ep.* 2. ℣. 128. & verum est, quod dixit Juvenal. *sat.* XIV. ℣. 284. *unus non omnes agitat furor.* nec homines simplices curatores accipiunt vid. Sande *lib.* 2. *tit.* 1. *def. ult.* (4.) Cæco curator dari non debet, si rebus suis superesse potest, at nec dari ei vetatur, ut quidam putant, ob *l.* 1. *C. qui dar. tut.* ubi ita Philippus: *Luminibus captum curatorem baberi debere, falso tibi persuasum est:* satis enim rubrica indicat, agi in illo titulo, non de his, quibus curatores dari non possunt, sed de illis, qui curatores inviti dari nequeunt: ut adeo Merill. *lib.* III. *Obs. c.* 39. eos recte refellat, qui ibidem *babere* legendum putarunt. Varios cæcos, qui munera obierunt, Cicero collegit. *lib.* V. *Tuscul. c.* 39. Publium cæcum postulasse, refert Ulpian. *l.* 1. §. 5. *D. de post.* v. Gutherium de cognatione cæcitatis & sapientiæ.

§. V. Curatio quarta *pupillaris* dicebatur, auctore Festo, si tutorem habenti curator dabatur: tutor dari non poterat propter regulam juris, ex *l.* 27. *D. de test. tut.* *l.* 9. *C. qui dare tut.* & *l.* 9. *C. qui pet. tut.* hic allegatam. Sed quæ ejus ratio? Cujacius Parat. *C. ad tit. in quib. caus. tut.* duas profert (1) quia actus legitimus semel tantum fit: (2.) quod nemo in duorum potestate esse potest; alias Accursius, Marcilius, Bachovius, & Vinnius attulerunt. Sed vera ratio est, quoniam lex Atilia iis tantum jusserat tutores dari, qui nullum haberent; & secus erat in curatore, quemadmodum Modestinus lib. VII. Different. in *l.* 20. §. 1. *D. de tut. & cur. dat.* ostendit: Post autem ex Senatusconsultis multæ exceptiones inductæ fuerunt, ut momentanei tutores darentur, si tutor Reipublicæ causa abesset, ad hereditatem adeundam, ad dotem promittendam &c. *l.* 9. *l.* 15. *D. de tut. & cur. dat.* *l.* 1. 2. 4. *C. In quib. caus. tut. bab.* Ulpian. *tit.* XI. §. 21. *seqq.* v. Huber. *lib.* III. *digress. c.* 19.

§. VI. Erat hæc subtilitas juris Romani, quod tutor vel curator, cum aliquo esset profecturus, neque ex persona pupilli, si forte is absit, vel nesciat fari, neque ex sua persona, ante litem contestatam, procuratorem in rem pupilli constituere posset, *l.* 1. *C. de actor. a tut.* *l.* 10. *C. de appell.* nam ille, etsi quoad administrationem bonorum, domini loco esset *l.* 27. *D. de adm. tut.* non tamen erat dominus litis *l.* 11. *C. de procur.* Hinc adjutorem negotiorum extra judicium *l.* 13. §. 1. *D. de tut.* suo etiam periculo actorem ad lites constituebat; qui vel ab *agenda* causa, vel ut Theophilus, ex vetere juris auctore, Latinis verbis reliquit, *quia per acta constituitur*, id est, per decretum magistratus, electus a tutore vel curatore confirmatur, nomen accepit, *l.* 9. *D. rat. rem bab.* *l.* 6. *quando ex fact.* *l.* 10. *C. qui dare tut.* Probabilior autem prior videtur originatio, propter *l.* 31. §. *pen.* *D. de neg. gest.* & quia alias procuratores sive defensores, apud acta constituti, actores dici deberent, quod nemo dixerit. v. Cujac. *ad lib.* 2. *defin. Papin. in d. l.* 6.

CAPUT

CAPUT XXIV. TITULUS XXIV.

De satisdatione tutorum vel curatorum.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui, quæve in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusve consumantur, vel deminuantur *: curat (a) Prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore probata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

§. I. Sed

* *vel deminuantur* desunt.

(a) *Omnes veteres libri Contii & Charondæ* curet, *non* curat Prætor, *ut in* l. 19. §. 1. D. de damn. inf. *Et sane cautio hæc est ex constitut. Principum, non ex edicto Prætoris*, §. 3. de Atil. tut. *Ipse quoque Cujacius, in omnibus vett. libris* Curet *legi testatur*, *& tamen ad edictum Prætoris, ex quo fit provocatio, nos ablegat, quum potius ad decretum ejus hoc referri malit Contius. Illud certum est, prætoriam stipulationem* Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, *ex forma edicti interponi.* [*Ita & noster Cod. Paris. legit* curet.]

POstquam curatorum constitutionem & liberationem diximus, atque alios quidem ad annum vigesimum quintum in cura esse, alios autem propter incommodum, usque ad incommodi liberationem: dicamus nunc generalem quemdam sermonem ad omnes administratores sese extendentem. Omnis tutor, omnisque curator cautionem præstare debet cum datione fidejussorum, per quam promittit, res *eorum* qui in tutela vel cura sunt, salvas & integras servatum iri. Hæc enim summa Prætoris cura. Excipe tamen ex tutoribus testamentarium; hic enim satisdationibus non gravatur: nam fidelem eum ac diligentissimum fore circa administrationem, testatoris nobis testimonium prodidit. Similiter autem & ab *datis* ex inquisitione tutoribus vel curatoribus satisdationes non exiguntur. Idoneos enim illos esse, magistratuum probavit inquisitio. Solet enim *magistratus* hæc inquirere: an probus sit vita, an locuples, an habeat vitæ pignora, id est liberos, (nam liberos habens novit, quomodo gerere se debeat erga pupillos, quibus loco patris datur:) & an caram habeat quæ *ipsum* tulit.

§. I. Sed

Pr. SUpersunt nunc quatuor tutelæ & curæ communia: Satisdatio, Actio subsidiaria, Excusatio & Suspecti accusatio. (2.) Quamvis enim pupilli Romæ, sicut Athenis, tacitam in bonis tutorum haberent hypothecam, vide Demosth. *orat.* 1. *contra Onetor.* legitimi tamen, & sine inquisitione dati oblatis fidejussoribus satisdare debuerunt, *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*, idque constitutionibus Principum Prætori injunctum est, & ipse se curaturum pollicetur, ut alii eam satisdationem exigant, tit. D. *Rem pup. vel adol.* §. 4. *Inst. de divis. stip.* (3.) Pignora non sufficiunt, quia incommodam habent custodiam, & natura stipulationum Prætoriarum fidejussores requirit *l.* 7. *D. de præt. stip.* Multo minus Juratoria cautio vice satisdationis erit, licet ea quandoque ob paupertatem ex æquo & bono admittatur *Nov.* 112. *c.* 2. (4.) In testamentariis non erat suspicio, quæ est fundamentum cautionis: tum quia paternum testimonium sufficiebat, *l. ult.* §. 5. *C. de cur. furios.* tum quod amicissimi & fidelissimi eligebantur, *l.* 36. *D. de excus. tut.* qui contumeliam satisdationis subire non debebant, *l.* 17. *in fin. D. de test. tut.* (5.) Idem est in datis a matre, & cum inquisitione confirmatis, quæ pro vinculo cedit cautionis *l.* 13. §. *fin. D. de tut. dat.* In inquisitione autem non tam quærebatur, an tutor liberos haberet, & patriam diligeret, ut ait Theophilus, quam an frugi & locuples esset.

P §. I. In-

§. I. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis (*b*) de indemnitate pupilli, vel adolescentis, & contutori, vel concuratori præferri, ut solus administret: vel ut contutor satis offerens præponatur ei, & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore, vel concuratore suo; sed offerre debet, ut electionem det contutori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat; si quidem adscriptum fuerit a testatore quis gerat, ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum; quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, Prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fieret.

Ex Mod. l. 7. rem pupilli salvam fore.

§. II. Scien-

(*b*) *Sic omnes Contii ac Charondæ*, *&* mox h. §. petere satis, *pro* satisdationem: *& recte!* v. §. ult. de susp. tut. *& rubr.* D. in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.

§. I. Interest (1.) an tutela sit divisa, & ille gerit, quem pater elegerit; ceteri vero honorarii sunt, nec administrant *l.* 3. §. 1. *D. de admin. & peric. l.* 4. *D. de auct.* (2.) Si non est divisa; omnes si volunt *l.* 3. §. 8. *D. de adm. & peric.* (3.) Sed quia id raro pupillis expedit, dum unus facilius agit & convenitur, naturale quoque vitium est, negligi, quod communiter possidetur, hinc unus, præsertim offerens satisdationem *l.* 53. §. 3. *D. de furt.* (4.) si plures satis offerant, magis idoneus, *l.* 18. *D. de test. tut.* (5.) nemine offerente, is, quem major pars elegerit, administrabit, *l.* 14. §. 1. *D. de solut.* (6.) Si non consentiunt, Prætorem intervenire necesse est, ne tutela per multos spargatur *l.* 3. §. 6. *D. de adm. & per. l.* 5. §. 2. *D. de legit. tut.* (7.) Sorti autem res non committitur; quoniam illa in ignavissimum cadere posset. *Sorte & urna mores non discerni*, ait Tacitus *l.* IV. *Hist. c.* 7.

§. II. Alte-

§. I. Sed & ipsi nonnunquam satisdationem præstant: Si enim eveniat, ut duo vel etiam plures testamentarii aut ex inquisitione dati sint tutores vel curatores, & unus horum, volens pupillo *vel adolescenti* indemnitatem servari, satisdationem præstet, præfertur contutori vel concuratori, & solus constituitur: tutior enim pupillo *vel adolescenti* satisdationis præstatio, quam defuncti testimonium, qui potuit falli, sicut & magistratus in inquisitione. Ideo soli illi administratio committetur. Potest autem, cum hoc agitur, alter se opponere & satisdationem offerre, atque in se administrationem transferre. Itaque cum multi sunt tutores testamentarii, non potest quis se opponens dicere contutori vel concuratori, Satisda & administrationem suscipe. Sed si quis velit efficere, ut contutor vel concurator satisdationem præstet, ipse prius satis offerat, ut ex æmulatione atque exstimulatione alter satisdet. Ego enim satisdationem offerens, contutori optionem permitto, utrum cautionem a me accipere, mihique administratione cedere velit, an *ipse* dare & administrationem suscipere. Quod si nemo testamentariorum aut ex inquisitione *datorum* satis offerat; siquidem defunctus certæ alicui personæ administrationem permisit, is solus administret: sin autem de nemine hoc testator significavit, ille solus administret, quem major pars contutorum elegerit: hoc enim & edicto sive constitutione Prætoris continetur. Quod si tutores inter se dissentiant de electione ejus qui debeat administrare, atque alii hunc, alii illum eligant, (nam fieri potest, ut, cum magnum sit pupillare patrimonium, unus administrationi non sufficiat) tunc prætor eligat quem velit, eique administrationem permittat. Idem per omnia dicimus etiam de multis ex inquisitione datis: nam & in his major pars debet eligere, qui administrare debeat.

§. II. Pu-

§ II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores, vel curatores pupillis vel adultis, ceteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum * teneri; ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem ** accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idonee paſſi ſunt † caveri. Quæ quidem tam ex Prudentium reſponſis, quam ex conſtitutionibus Imperialibus etiam †† in heredes eorum extenditur.

§. II. Pupillus adultus, aut adoleſcens major factus, non ſolum tutores aut curatores *ex* adminiſtrationis cauſa habebunt obligatos, ſed illos quoque, qui ab adminiſtratoribus ſatisdationem accipiunt: habent autem adverſus hos *actionem* in factum [ſive indemnitatem] quæ nominatur ſubſidiaria, ultimum iis præbens auxilium. Quum enim neque adminiſtratores neque horum fidejuſſores indemnitatem pupillo præſtant, tunc qui cautionem ab his acceperunt, *actione* in factum tenebuntur, quæ ex facto ſubſidiaria dicta eſt. Datur autem, quum vel omnino ſatisdationem non acceperint, qui eas accipere ſolent, aut acceperint quidem, ſed fidejuſſores admiſerint inidoneos. Eadem & adverſus heredes datur, ſicuti prudentum reſponſis & principalibus conſtitutionibus cavetur.

§. III. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores vel curatores, pignoribus captis coërceantur. Neque

§. III. Et illud continetur, ut conſtituti tutores aut curatores, ſi ſatisdationem *ex* adminiſtrationis ſuæ cauſa præſtare noluerint, captis pignoribus ad id compellantur, hoc eſt, juſſu magiſtratus ex bonis eorum, pignoris loco, res capientur.

§. IV. [Ne-

* *rerum* abeſt. ** *l.* ſatiſdationes † *l.* eſſent. †† *l.* &

§. II. Alterum tutelæ & curæ commune eſt actio ſubſidiaria, qua minoribus ſuccurritur, qui alia ratione ſervari indemnes non poſſunt: priusquam enim eatur ad Duumviros & Defenſores municipiorum, vel in Urbe, ad ſcribam prætoris tutelaris, (1.) excuti oportet bona tutoris ejusque heredis, actione tutelæ, vel de rationibus diſtrahendis, (2.) ejus bona, in fraudem pupilli vel minoris alienata, revocari debent, actione Pauliana, (3.) inſtitui actio hypothecaria adverſus alios poſſeſſores, (4.) actio ex ſtipulatu, adverſus fidejuſſores, (5.) peti reſtitutio in integrum, (6.) Adverſus tutores honorarios, agendum, qui pacti ſunt, ut alius adminiſtraret *l. ult. C. de div. tut. l.* 8. *C. de adm. tut.* (7.) contra nominatores, qui ipſi ad tutelam vocati, alios ſubſtituerunt, ut onere ſe liberarent, *l.* 28. *D. de tut. & cur. dat.* (8.) adverſus confirmatores, ſubvades, ſeu adſtipulatores, de quibus Turnebus, *lib.* XVI. *Adv. c.* 8. Quod ſi autem pupillus (9.) tot remediis indemnis ſervari non poſſit, ultimum ſubſidium & ſacra quaſi anchora eſt actio tutelæ adverſus magiſtratus municipales, unde *tit. de magiſtrat. conv.* in D. & C. in ultimum locum, poſt illos, conjectus eſt. vid tamen Cujac. *in parat. C. de div. tut.* (10.) Trajanus Senatuſconſulto, ſeu oratione actionem tutelæ huc extendit, ut eadem eſſet, quæ datur adverſus tutores *l. fin. D. l.* 5. *C. de magiſtr. conv.* eamque male Theophilus *h.* §. & Cujacius *ad dict. tit. D. & C.* actionem in factum appellant: quum magiſtratus nil fecerit: Pejus Fabrotus in *Apolog. pro Græcis* errorem tueri conatur, v. Merill. *lib.* 8. *Obſ. c.* 24. & qui ad dubia reſpondit Wiſſenb. *ad D. p.* 1. *diſp.* 53. *n.* 6. (11.) Moribus rarior quidem eſt, ſed vide exempla apud Matthæum nepotem ad *h.* §. *n.* 6. Carpzov. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 41. & Leyſer. ad *D. ſpec.* 243. *n.* 2. (12.) Heredes magiſtratuum ex dolo & lata tantum culpa defuncti tenentur, *l.* 2. *C. de mag. conv.* At heredes tutorum, dolum, latam & levem culpam defuncti, ob indolem quaſi contractus, partim tutelæ, partim litis conteſtatæ, præſtant *l.* 4. *C. de hered. tut.* Ex facto autem proprio tantum de dolo & lata culpa obligantur; ignorantiæ enim eorum, ſi inchoata abſolvunt, ſubventum eſt; quoniam non ſuccedunt in tutelam, ſed quaſi depoſitarii ſunt rerum pupillarium, *l.* 8. *D. de fidej. tut. l.* 4. *D. de mag. conv.* Mire hac in re variavit Cujacius lib. XIII. *Obſerv. c.* 39. & *libr.* XXI. *c.* 2. a Fabro notatus *lib.* 1. *conj. c.* 12.

§. III. Ex *h.* §. refellitur Cujacius ad *l.* 4. §. 1. *D. de damn. inf.* negans, magiſtratus municipales pignoris captionem habuiſſe, vid. *l.* 29. §. *pen. D. ad Leg. Aquil.* Pignora autem capta non confringuntur, verum diſtrahuntur, *l.* 9. *pr. D. de minor. l.* 15. §. 2. *D. de re jud.* Neque enim Connanus, Turnebus, Cujacius, Scaliger, Fabrotus & Ranchinus audien-

 di

Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neque quis alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent *.

* *l.* debent

§. IV. [Neque Romæ] neque urbis Præfectus, neque Prætor, neque provincio Præses *actioni* subsidiariæ subjacebunt: sed hi soli, quibus mos est hujusmodi satisdationes accipere, [veluti Duumviri, & desensores civitatum.]

di sunt, qui pignora cæsa, id est scissa & rupta esse, ex Cicerone *libr.* III. *de orat. pr.* Tibullo *l.* IV. *c.* 13. *v.* 17. & Suet. *in Jul. cap.* 17. constare putarunt; id enim Hotman. de V. S. in voce *cædere*, quod est distrahere, notato Zamoscii plagio, bene refutavit. Add. *Ædiles* meos *colon. c.* XII. §. 5.

CAPUT XXV. TITULUS XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

EXcusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres

Ex Med. l. 2. hoc tit.

NOn solum autem superius est commune tutoribus & curatoribus, quod quilibet eorum satisdationibus gravetur; sed etiam aliud, quod quilibet eorum ad tutelam vel curam vocatus excusatione uti possit. Lex enim *satis* sciens, administrationis solicitudinem esse onerosam ac gravem, deprecationes sive excusationes ex multis adinvenit causis, quarum una si quis utatur, effugit administrationis molestiam. Ut plurimum vero propter liberos excusare nos possumus, sive in potestate sint, sive emancipati. Si quis enim tres liberos super-

Pr. TErtium commune est Excusatio. Quemadmodum summa potestas id quod humanitatis est in jus perfectum commutare potest, ita exemplum ejus est in tutela, cujus administratio licet molestissima sit, inviti tamen cives eam subire tenentur. (2.) Plato non nisi volentes ad tutelam admisit, Romani etiam invitos coëgerunt: nam quo quisque magis quæritur cogendus, rogatus recedit, invitatus effugit, eo fide potior esse censetur, *arg. l.* 31. *C. de Episc. & Cler.* idque principum constitutionibus & præcipue Marci Antonini introductum est §. 3. *de Atil. tut.* (3.) Inter causas quatuordecim prima hic refertur numerus liberorum: id enim præmium patris non ultimum, inter alia πολυπαιδίας ἆθλα fuit; quæ Spartanorum & Persarum exemplo, lege Julia & Papia de marit. ordin. concessa sunt ab Augusto, ut cives liberis hominibus Rempublicam augerent. Multa de illo jure trium liberorum apud unum Plin. *libr.* II. *ep.* 13. *lib.* VII. *ep.* 16. & *libr.* X. *ep.* 95. loca exstant, & digna res titulo sepulchri visa fuit apud Gruterum *pag.* 631. 1033. 1081. & Fabrettum *cap.* IX. *inscript. p.* 630. Jacob. Gothofredus & Heineccius *l.* 2. *c.* 8. *ad leg. Jul & Papiam* sunt adeundi. (4.) Numerus minor sufficiebat Romæ, in urbe regia, terrarum dea gentiumque Roma, & Constantinopoli, quam in Italia, victrice provinciarum, aut in provinciis prætoriis vel consularibus, Orientis & Occidentis, quarum ratio cognoscitur ex *Notitia dignitatum utriusque imperii*, Panciroli industria explicata, apud Græv. *t.* VII. *thes. ant.* (5.) Hoc vero privilegium cum solis incolis urbis Romæ, non civibus Romanis fuerit datum *l.* 1. *C. qui num. lib.* frustra disputant interpretes, an hodie jure civium Romanorum, an numero provincialium censeamur: nam loci & domicilii illud beneficium fuit, & civem in provincia habitantem quinque, uti provincialem Romæ tres liberi excusabant *l.* 2. *C. Th. de in int. rest.* Italiam vero melioris conditionis, quam provincias fuisse, in aliis plurimis Spanhem. docuit *de præst. t.* 2. *pag.* 564. (6.) Prosunt liberi utriusque sexus, emancipati & in adoptionem dati, etiam nepotes ex filio mortuo, *l.* 2. *C. qui num. lib. l.* 3. *C. de his qui num. l.* 1. Non adoptivi *l.* 2. §. 2. *D. de vac. & exc.* Tacit. XV. *Ann. c.* 19. Gell. *l.* V. *c.* 19. illegitimi, nec naturales, *l.* 2. §. 3. *h. t.* nec venter; *l.* 2. §. 6. *D. h. t.* Sande, *l.* 11. *tit.* 9. *def.* 8. neque capti ab hostibus, *l.* 2. *C. qui num. lib.* monstrosi & mortui; nisi in acie & prælio cecidissent, hæc enim exceptio, ex Atheniensium politia, legi Juliæ inserta est, *l. ult. D. de vacat. & exc.* Gell. *lib.* II. *c.* 15. (7.) Nam sicut Ajax apud Homerum jam dixit, *mea semper gloria vivet*, Gell. *l.* XV. *c.* 6. & Athenis, qui in bello periissent, in Ceramico

tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum: nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant: ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad * tutelæ vel curæ muneris excusationem ** prosunt †. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat: eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. *Ex Ulp. l. 18. hoc tit.*

§. I. Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§. II. Item

* *l.* a ** *l.* excusatione † *addit Cod. Paris.* defuncti non prosunt

superstites habeat Romæ, aut quatuor in Italia, aut in provinciis quinque, sine impedimento & a tutela & a cura se excusat, exemplo reliquorum munerum: nam & tutelam & curam publicis connumerari muneribus constat.

Liberi adoptivi non prosunt ad excusationem, sed naturales, ut dictum est, etsi in adoptionem alteri sunt dati.

Nepotes ex filio proderunt, defuncta persona media; namque subeunt in patris locum: sed ex filia *nepotes* excusationem non præbent.

Liberi autem, ut dixi, tantum vivi proderunt, non defuncti. Quod si in bello obierint, quæsitum est an prosint? Et placuit, eos solos excusationem nobis præbere, qui in acie atque in ipso conflictu ceciderint: nam quoniam hi pro republica obierunt, videntur per rerum gestarum gloriam semper superesse.

§. I. Etiam Marcus Imperator in semestribus suis constitutionibus jussit *eum*, qui res fiscales sive publicas administrat, quamdiu ea administratione fungitur, & curæ & tutelæ habere deprecationem. Et ratio *est* manifesta: necesse enim *est*, nos aut pupillo succurrentes lædere fiscum, aut fisco indemnitatem procurantes, jura pupillorum minuere.

§. II. Et

co urbano sepulcra accipiebant, cum inscriptis nominibus, auctore Pausania, & quotannis laudabantur, quasi immortalitate consecrati; ita Romæ, qui ob remp. obierant, pro brevi vita, in perpetuum, per gloriam vivere censebantur, Cic. *l.* 1. *Tusc. c.* 48. Philipp. IX. *c.* 2. & Lactant. *lib* 1. *c.* 15. Hinc *pulchram* mortem Virgilius; *egregiam* Curtius; *magnos obitus* Valerius Flaccus vocarunt, & Horatius dulce decorumque, appellat, pro patria mori: sed vivere pro patria dulcius esse putem. vid. Cuper. *lib.* 1. *Obs. c.* 8. (8.) Nil absurdius visum fuit Hotmano, *lib.* VII. *Obs. c.* 7. quam quod liberi *cujuscunque sexus* bello amissi admittuntur *l.* 18. *D. h. t.* est enim *sexus rudis inscinsque ferri*, ut Statius loquitur, *l.* 1. *Silv.* 6. *v.* 53. Sed quia Basilica eam lectionem tuentur, cum Scholiaste Græco species fingi potest, ut ex urbe obsessa multitudo erumpens aciem formaverit; vel ut mulier sexum mentita militaverit; quales Amazonum æmulas inter cadavera Cimbrorum, Germanorum & Hunnorum repertas, Strabo *lib.* VII. Xiphilin. in *M. Anton.* & Procop. *bello Goth. l.* IV. *c.* 3. tradiderunt. A tempore item Alexandri Severi uxores maritos in castra comitabantur *l.* 1. *l.* 2. *C. de uxor. mil. l.* 10. *C. de re mil.* & Augustæ jam mature MATRES CASTRORUM, in nummis & inscriptionibus dictæ, sive quod maritos in castris sequebantur, sive, quod verisimilius, illorum exemplo. Spanhem. *diss.* XII. *de præst. p.* 451. & Zach. Hub. *ad l.* 63. *D. de rit. nupt.*

§. I. Semestrium frequens fit mentio *l.* 46. *D. de pact. l.* 10. *D. de serv. exp. l.* 12. *D. de acq. vel om. her. l.* 3. *C. si mancip. ita.* erant autem libri quibus decreta & placita, in conventibus provinciarum lata, inscribebantur: annus enim dividebatur in duas partes; mensibus æstivis Imperatores gerebant bella, hibernis vero semestria consilia sortiebantur, Suet. *Aug. c.* 35. Mamertinus *Panegyr. c.* 4. de Juliano: *Æstates omnes in castris, hyemes in tribunalibus degit, ita illi anni spatia divisa sunt.* (2.) Qui res fisci administrabant, alias Procuratores Cæsaris, Rationales, Catholici, vel *a rationibus* dicebantur, Suet. *Claud. c.* 28. Strabo ἴδιον λόγον vocat, *lib.* XVII. *p.* 1148. Eorumque plures erant, qui bona vacantia & caduca,

§. II. Item qui Reipublicæ causâ absunt, a tutela, vel cura excusantur. Sed etsi fuerint tutores vel curatores (a), deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causâ absunt: & interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ; nam * nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum rescripsit: nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§. II. Et rei publicæ causa absentes a tutela & cura excusantur, non tantum futura, sed etiam incumbente: quamvis post susceptam administrationem excusatio non tribuatur. Qui autem administrationem suscepit, atque interea rei publicæ causa proficiscitur, excusatione quidem utitur, sed eo usque sine periculo administrationi se subtrahere potest, quousque rei publicæ causa abest. Utique & curator interea in ejus locum datur. Reversus autem ille ex profectione *suscepta* rei publicæ causa, statim oneri tutelæ subjicitur; ne quidem anni vacationem sive immunitatem ad id habens: sicut & Papinianus in quinto Responsorum suorum libro scribit. Anni enim intervallum revertentibus a *suscepta* rei publicæ profectione datur ad excusationem, si quis ad novam vocetur tutelam vel curam. Itaque, si, cum tutor essem, rei publicæ causa profectus fuero, desino quidem tutor esse, sed reversus statim necessario administrationem recipiam. Si vero, quum tutor non essem, rei publicæ causa profectus, deinde reversus, & post reversionem ad tutelam vel curam vocatus fuero, veluti in primo mense post reversionem, vel sexto, vel decimo, vel duodecimo, & simpliciter antequam annus sit circumactus, excusare me possum.

§. III. Et qui potestatem habent aliquam,

§. III. Et magistratum *sive potestatem* aliquam

* *nam* abest.

(a) *Vox dati abest ab omnibus Charondæ, & recte hic omittitur; quia sermo est de tutoribus, qui tutelam gerere jam cœperunt.*

ca, in Urbe & in provinciis, colligebant & curabant. Unus vero ceteris præfuit *summæ rei* dictus, *l.* 35. *D. ex quibus caus. maj.* idque Ryckius *ad Tacitum p.* 187. contra alios evicit. Adde Philipp. a Turre *inscript. Aquil. c.* 5.

§. II. Præsidum, Legatorum, Procuratorum Cæsaris, & militum absentia Reipublicæ causa, alias necessaria peregrinatio vocatur, quæ justam præbet causam constituendi procuratorem, *pr. de iis per quos ag.* renuntiandi societati vel mandato *l.* 16. *D. pro soc.* & *l.* 9. *D. de procur.* nec mirum ergo, quod etiam illi, *quatenus*, id est, quamdiu abessent, a tutela immunes haberentur. (2.) Respublica hic non præcise notat Romam, & remp. populi Romani, uti veteres sæpe loquuntur, & quidam ex *l.* 10. *pr. D. h. t.* colligunt, sed & municipia ac colonias, quæ sæpe eo nomine appellantur, *t. t. C. de jur. reip. lib.* XI. *l.* 8. *D. l.* 1. *C. ex quib. caus. maj. l.* 5. *D. de leg.* 3. Fabrett. *Inscript. pag.* 277. (3.) Si absentia esset temporaria, interim curator dabatur; tutor autem, si adeo esset diuturna, ut annos pubertatis excederet, *l.* 3. §. 10. *D. de susp. tut. l.* 12. *D. de tutel.*

§. III. Potestas hic notat imperium *l.* 215. *de V.S.* quale habebant Proconsules, & Prætores in provinciis, qui non erant Magistratus; sed in potestate aliqua constituti, uti similiter Ulpianus magistratus ab iis, *qui in potestate aliqua sunt*, distinguit *l.* 13. §. 1. *D. de jurisd.* Vid. Spanhem. *de præst. diss.* X. pag.

quam, se excusare possunt, ut Divus Marcus rescripsit: sed cœptam * tutelam deserere non possunt.

§. IV. Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest: nisi forte de omnibus bonis vel † hereditate controversia sit.

§. V. Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§. VI. Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam Divi Fratres, quam per se Divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. *Ex Ulp. l. 7. hoc tit.*

§. VII. Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis

quam adeptus excusatione utitur, ut vult Divi Marci rescriptum: susceptam vero tutelam potestas superveniens non dissolvit.

§. IV. Litem habebam adversus pupillum vel adolescentem, excusationem hoc non præbebit, nisi forte de omnibus nostris bonis aut hereditate inter nos certamen sit.

§. V. Tres tutelæ vel curæ, quas non adfectans suscepi, vacationem mihi a quarta administratione præbent, quamdiu etiam tres *illæ* tutelæ vel curæ consistunt. Ideo autem dixi, quas non adfectans suscepi, quoniam, si forte alicujus tutelam vel curam, quæ tenuissima erat, suscipere studui, non implebit *ea* numerum trium. Porro illud scire oportet, quod ex patrimoniis, non ex personis, tutelarum multitudo judicetur. Si quis enim obierit, *relictis* tribus aut pluribus liberis, & *ego* horum tutor vel curator fiam, una erit tutela, quoniam & unum *est* patrimonium.

§. VI. Solet etiam paupertas administrationis deprecationem præbere. Hoc enim divi fratres [Verus & Antoninus rescripserunt,] & per se Marcus rescripsit. Itaque & paupertatem invenire licet utilem.

§. VII. Si quis ad tutelam vocatus, idoneum se *esse*, neque administrationi sufficere

* *l.* receptam † *l.* vel de

pag. 175. In urbibus quoque potestates, ut Juv. *Sat.* x. ℣. 100. Fidenarum *potestas*, & Italorum *Podesta*. Nolim vero Magistratus municipales cum Balduino, Donello, & Vinnio excludi: nam illi quoque habebant excusationem, etsi datio teneret & volentes admitterentur, *l.* 6. §. 16. *l.* 17. §. 4. *D. hoc tit.* Sicut hodie urbium Senatores, Sande *libr.* 2. *tit.* 9. *def.* 6. v. Ædil. colon. *c.* 13.

§. V. Affectare est omnibus votis & studiose unam & alteram tenuissimam tutelam suscipere, ut a molesta imminente excusatio esset parata, *data opera affectare* Ulpian. ait, in *l.* 5. *D. ex quib. cauf. maj.* & affectare philosophiam in *l.* 1. *D. de just. & jur.* Livius *affectare* regnum. (2.) Ratio *h.* §. est utilitas pupillorum, ne negotia eorum desererentur, cum animus in multa bona fide sese totum intendere non possit: *Nec enim facile credendum est, etiam duabus necessariis rebus unum sufficere; imo periculum est, ne cum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat,*

ait Justinianus in *l. ult. C. de assess.* Aliquando autem etiam una tutela diffusa, interdum ne tres quidem tenues sufficiebant.

§. VI. Invenias ergo ubi paupertas prosit, ait Theophilus. Ratio erat, quia pauper, licet probus esset, propter inopiam satisdare non poterat, & victui comparando, tempus omne impendere debebat *l.* 2. *C. de tut. qui sat.* (2.) Male Theophili Scholiastes per *Divos fratres* hic intelligit Severum & Antoninum, cum Marcus Antoninus & Ælius Verus sint intelligendi, qui primi simul Augusti, & in Adriani potestate fuerunt. De Divo Marco vide lepidam narrationem in Menagii *præfat. Amœnit.*

§. VII. Non omnis adversa valetudo superveniens, sed morbus sonticus excusat, *l.* 60. *D. de re jud. l. un. C. qui morbo.* quo nomine delirium aliasque causas intelligimus, quæ actiones totius corporis impediunt, quamdiu durant. (2.) Cives Romani morbum jurabant, ne militarent, in Senatum venirent, aut

negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

§. VIII. Similiter eum, qui literas nesciret *, excusandum esse Divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§. IX. Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§. X. Non esse admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, Divi Fratres rescripserunt.

§. XI. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum † exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§. XII. Item

ficere probaverit, aut morbum etiam sibi esse causetur, qui nec propria gerere negotia ipsi permittat, audietur a tutela sese excusans.

§. VIII. Illiteratus administrationis deprecationem habet, ita sanciente Divo Pio, quamvis & imperiti literarum *quam* maxime aliquando aliena patrimonia administrare possint.

§. IX. Si quis inimicum suum proprio filio testamentarium reliquerit tutorem, excusatur datus: sicut & ex contrario non excusabitur, quicumque viventi adhuc patri pupillorum promisit, *se* liberorum ejus tutorem fore.

§. X. Nemo ex eo solo excusationem sibi comparare poterit, dicens, Ignotus eram pupillorum patri: hoc enim Divorum fratrum constitutio jubet.

§. XI. Inimicitia interveniens mihi cum patre impuberum vel adolescentium, si quidem capitalis sit, non interposita interim amicitia, liberat me a tutela: Sin autem non sit capitalis, excusationem non præstat.

§. XII. Si

* *l.* nescit † *l.* pupilli vel adulti

aut munere fungi cogerentur, ut ex loco Ciceronis in Aqoilium Jurisconsultum apparet, quasi morbum jurasset, ne consulatum petere cogeretur. vid. Turneb. *libr.* VIII. *Adversf. cap.* 24.

§. VIII. Literarum ignari hic non sunt, ad literas altiores non perducti, sed ex toto rudes, ut Seneca *lib.* v. *de ben. c.* 13. ait, non qui ignorant literas studiorum & eruditionis; sed qui [illegible], & literas elementarias nec legere, nec scribere didicerunt: *primas literas* vocat Ulpian. in *l.* 2. §. *fin. D. de vacat.* tales enim neque rationes, neque inventarium, seu repertorium conficere possunt, *l.* 7. *D. de adm. & peric. tut. l.* 1. §. 3. *de tut. & rat. distr.* (2.) Vocula *quamvis* non continet rationem dubitandi, uti Vinnius, cum Accursio, existimavit, sed exceptionem, ut apud Paulum in *l.* 6. §. *fin. hoc tit. si modo non sit expert negotiorum.* Illiteratus enim, modo tenacis sit memoriæ, rem non satis commode tantum administrare, sed repertorium quoque & rationea per alium conficere, atque in tenui patrimonio accepta & expensa in bacillis fissis notare potest. v. Columella *lib.* 1. *c.* 8. Exemplum est in Joanne Cappadoce, ad quem tot Justiniani exstant constitutiones, qui licet literarum expers, nonnisi inelegantes literarum apices vitiose scribere apud ludimagistrum didicisset, summus tamen judiciorum fuit arbiter, Procop. *lib.* 1. *de bell. Perf. in fin.*

§. IX. Sunt qui quartam tutelæ speciem promissam, vel pactitiam ex *h.* §. exsculpant, ut & ex *l.* 15. §. 1. *D. h. t. l.* 29. *D. de test. tut. l.* 35. *pr.* & §. 2. *D. de adm. tut.* Sed etsi ejusmodi pactum vim obligandi habuisset, tutor tamen magis testamentarius erat, *l.* 1. §. 1. *D. de conf. tut.* & liberabatur a promissione, rebus mutatis, vid. Senec. *lib.* IV. *de benef. c.* 35. (2.) Contra vero pactum, ne quis testamento tutor constituatur, non liberat a tutela; qooniam hujusmodi causa excusationis non est prodita, neque jus publicum pactis privatorum mutari potest, *l.* 27. *de R. J.*

§. XI. Solebant Romani inimicitias privatas, pariter ac bellum publicum, aperte indicere, unde toties indictæ, testatæ, denuntiatæ & professæ inimicitiæ, apud veteres occurrunt, quorum loca Lipsius ad Tacit. *lib.* 2. *Ann. Excurf. L.* & Rævardus, *libr.* v. *var. cap.* 15. collegerunt. (2.) Capitales erant ex capitali accusatione ortæ, quas quidem mors patris pupillorum dirimebat; ad amoliendam autem vindictæ suspicionem accusatus se excusare poterat, si testamento datus: etiam accusator & a magistratu ad tutelam vocatus, v. Cujac. ad *l.* 6. §. 17. *h. t.*

§. XIII. Lex

§. XII. Item qui ſtatus controverſiam a pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur a tutela.

§. XIII. Item major ſeptuaginta annis a tutela vel cura excuſare ſe poteſt. Minores autem vigintiquinque annis, olim quidem excuſabantur; a noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſationis * opus fiat. Quâ conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab ** aliis reguntur ***, aliorum tutelam vel curam ſubire.

§. XIV. Idem & † in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus †† admittatur.

§. XV. Item

§. XII. Si quis de ſtatu quæſtionem mihi intulerit, non cogar liberos ejus tueri.

§. XIII. Major ſeptuaginta annis & a tutela & a cura liberabitur: minor autem viginti quinque annis olim quidem vocatus excuſatione utebatur dicens, Minor ſum viginti quinque annis; ſed Imperatoris noſtri conſtitutio hunc in prohibitione eſſe juſſit, non *in* excuſatione. Unde ſi quis minor viginti quinque annis ad tutelam vel curam vocetur, nec excuſatione indiget, ut eadem ſacra continetur conſtitutione. Itaque neque impubes, nec pubes quidem ſed annis viginti quinque minor, ad legitimam vocabuntur tutelam. Erat enim hoc ab omni jure civili alienum, *eos* qui alterius indigerent auxilio in rerum ſuarum adminiſtratione, & qui ab aliis deberent regi, aliorum fieri rectores.

§. XIV. Sicut autem minor annis, neque volens, tutor vel curator fit, ita neque miles.

§. XV. Gram-

* *l.* ne excuſatio ** *l.* ſub *** *reguntur* abeſt. † & abeſt. †† *l.* munus.

§. XIII. Lex Romana a quinquageſimo anno militem non cogebat; a ſexageſimo, vel ſexageſimo quinto Senatorem non citabat, ſeptuageſimo autem a tutela, ſicut ab omnibus muneribus perſonalibus liberabat, *l.* 3. *D. de jure imm. l.* 10. *C. de decur.* Senec. *l.* 1. *contr. ult.* alter *de brevit. vit. c.* 20. & hoc eſt quod Symmachus, *lib.* 1. *epiſt.* 71. ſcribit, *maturitate avi* tutelam amoliri. (2.) Anni autem quinque & quinquaginta a munere decurionatus excuſabant, *l.* 2. §. *fin. D. de decur.* Eoque pertinet *l. ult. C. qui ætat. vel prof.* in qua Cujacius, ad *h.* §. Fornerius *libr.* III. *Rer. quot. cap.* 2. & Heineccius in *Elem. Inſt. h. t.* pro *quinquaginta quinque* citra neceſſitatem legunt *ſeptuaginta:* nam lex illa pertinet ad decurionatum; unde in *libr.* x. *C. tit.* 49. eſt conjecta, quum alias in *lib.* v. *tit.* 68. *Qui ætate ſe excuſant*, poni deboiſſet. (3.) Hodie anni ſeptuaginta, ſi vires adſint, completi requiruntur, alias ante annum ſeptuageſimum merito a tutela liberamur, quia in rep. Judaica anni quinquaginta ſufficiebant, Num. VIII. ℣. 25. & Romæ, in aliis cauſis, ſexaginta, Plin. *lib.* IV. *ep.* 23. & Macrob. I. *Sat. c.* 5. v. Sande *lib.* 2. *tit.* 9. *Def.* 5. (4.) Minores XXV. annis, ſive ut proximi agnati lege eſſent tutores, ſive teſtamento dati, allegata ætatis infirmitas olim excuſabat ad tempus, & interdum curator adminiſtrabat, donec majores eſſent facti: verum jure novo nulla opus eſt excuſatione, ſed melius repelluntur, qui ipſi tutore indigent, *l. ult. C. de legit. tut.* ad quam Wiſſenbach. *l.* 16. §. 1. *D. de tutel. l.* 8. *D. de legit. tut.* & *l.* 9. §. 1. *D. de tut. & rat. diſtr.* inflexas eſſe putat, ſed citra neceſſitatem. (5.) Juſtinianus de dativis hic non loquitur; nec ergo cum Vinnio & Bachovio duplicis erroris eſt accuſandus, a quo ipſum ſatis abſolvit v. Cl. Ulr. Huberus *l.* 3. *Obſ. c.* 24. cui jonge Ampl. Zach. Hub. *p.* 2. *Obſ. rer. jud. p.* 189. ubi de minore, qui veniam ætatis impetravit.

§. XIV. Sicut miles nec tutor, nec procurator, nec conductor prædiorum eſſe poterat, ne a ſignis abſtrabatur, ſic clerici ex *l.* 52. §. 1. *C. de Epiſc. & Cler.* habent excuſationem, ut, omnibus aliis derelictis, Dei omnipotentis miniſteriis inhæreant. Cyprianus *Ep.* 9. *Jam pridem in concilio Epiſcoporum ſtatutum eſt, ne quis de clericis & Dei miniſtris tutorem & curatorem teſtamento ſuo conſtituat; quando ſinguli divino ſacerdotio honorati, & in clerico miniſterio conſtituti, non niſi altari, & ſacrificiis, & precibus & orationibus vacare debeant.* Idem Juſtinianus Epiſcopos & monachos vetuit fieri tutores, Presbyteris autem & Diaconis tutelam legitimam, ſi velint, permiſit, *Nov.* 123. *cap.* 5. juncto *can.* 40. *cauſ.* 16. *qu.* 1. Hodie verbi divini miniſtri, non niſi volentes, tutelam gerunt. Sande *lib.* 2. *tit.* 9. *defin.* 7. nec præceptores ſcholarum Stryk. *de jure præcept. c.* v. §. 16.

§. XV. Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua id exercent, & intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§. XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora (*b*) non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant; sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt, excusare

Ex Mod. l. 13. hoc tit.

§. XV. Grammatici, Rhetores, Medici in *urbe* Roma, & qui in sua patria hæc studia tractant, atque intra numerum sunt constitutione comprehensum, vacationem a tutela & cura habebunt. Est enim Constitutio Antonini, quæ declarat, quot Grammaticos vel Rhetoras vel Medicos in quaque civitate esse oporteat.

§. XVI. Qui multas habet excusationes, si quibusdam ex illis utens rejectus sit, potest intra excusationis tempora reliquis uti.

§. XVII. Vocatus ad tutelam vel curam, volensque tale onus effugere, excusatione utitur, non autem appellat: tunc enim appellatio *est* necessaria, quum quis excusatione utens litem non obtinuerit. Porro excusatione utens intra quinquaginta dies continue currentes, non utiles, ea utitur: ex quo enim novit, se tutorem esse datum, currere incipiunt. Excusatione utantur *tutores* sive testamentarii, sive legitimi, sive patroni, sive fiduciarii, sive a magistratu dati; sive etiam curatores sint specialiter dati, sive a legibus vocati, sive in eadem urbe habitent *in* qua vocati sunt, sive intra centesimum milliarium sint ab eo loco, ubi dantur tutores, sive ultra centesimum degant milliarium: facta dinumeratione, & præbitis in *unum*quemque diem viginti milliariis, quæ conficere debet vocatus, ut perveniat in quo *tutor* nominatus est loco, ad utendum *sua* excusatione: ita tamen, ut relinquantur ei triginta dies, postquam se stiterit *in* illa urbe, in qua se excusare cupit. Quod & Scævola sic dixit debere computari, ut pauciores quidem diebus quinquaginta nunquam tutor habeat ad excusationem, plures autem aliquando. Veluti aberat ducentis milliariis, postquam cognovit, habet in viam dies decem, post adventum quadraginta: aberat trecentis, in viam habet quindecim, & post adventum habet reliquos triginta quinque dies. Quod si aberat quadringentis milliariis, ratione viæ habet dies viginti, nam vicies viginti *sunt* quadringenta: reversus igitur habet triginta dies. Sin aberat quingentis millia-

(*b*) *Additur vulgo* constituta: *sed abest ab omn. Charonde, [ac nostro Parisf.] & Theoph.* tempora excusationum.

§. XV. *Grammatici* non sunt ludimagistri; hi enim Grammatistæ vel litteratores vocati; sed litterarum professores, quos Seneca *custodes Latini sermonis* appellavit, *Epist.* 95. elogium eorum scripsit Quintilian. *l. 1. Inst. c. 4.* (2.) *Rhetorum* major in Rep. Romana erat favor, & per excellentiam Professores dicebantur, vel Sophistæ, παρὰ τὸ σοφίζειν, quod doctos faciebant. (3.) *Medici*, salutaris atque necessariæ artis sunt Professores, & salutis hominum curam gerunt; unde justior illorum est excusatio. *l. 1. §. 1. D. de extr. cogn.* Intelliguntur autem Medici περιοδευταὶ, quos Berguntio Pisanus in *l. 6. §. 1. D. hoc tit. circulatores* vertit; tales vero non sunt agyrtæ & circumforanei, ut Antonius Augustinus *ad Modest. dict. l.* voluit, licet Seneca hos ita appellet *lib.* VI. *de ben. c.* 10. *& epist.* 29. sed clinici, qui urbem circumeunt, & medicinam faciunt, cum sedentarii & Physici, in umbratili otio, medicinæ magis studere, quam eam facere viderentur. vid. Menag. *amœn. cap.* 35. (4.) Excusantur etiam *Philosophi*, *l. 6. §. 8. D. hoc tit.* quos Justinianus hic omisit, forte quod Philosophia tunc in futilem sophisticam degeneraverat. (5.) *Artifices* quidam, & mensores frumentarii in urbe non autem in provinciis, *l. 1. C. de excus. art.* & Cujacius *l.* XI. *Observ.* 8. (6.) Non autem *Poëtæ l. 3. C. de Prof. & Med.* nec *Musici l. 4. C. de excus. mun.* Vid. *Ædiles colon. c. 6.*

§. XVI. Regula est, qui ad munus aliquod vocatur, non aliter uti potest excusatione, quam si appellationem interposuerit: *l. 1. pr. D. de vacat. & exc.* Verum duæ sunt exceptiones, una in veteranis, *l. 9. C. quando prov.* altera in tutoribus ex const. Div. Marci in *l. 1. §. 1. D. quando app.* (2.) Humani sunt JCti, quod viginti millia passuum Geometricorum, id est pedum quinque, itineri unius diei tutoribus se excusaturis, præscripsere, sicut aliis, in

L 2.

ſare ſe debent, cujuſcumque generis ſunt, id eſt qualitercumque dati fuerint tutores, ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores dati ſunt. Si vero ultra centeſimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, ſic debet computari, ne minus ſint quam quinquaginta dies.

§. XVII. Datus autem tutor ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.

§. XVIII. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantum: ut licet paterfamilias (c), qui teſtamento tutorem dedit *, adjecerit ſe eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIX. Iidem reſcripſerunt (d), maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.

§. XX. Si

milliariis, habet viginti quinque dies ratione viæ, & triginta poſt reditum. Quod ſi mille remotus fuit milliariis, habet quinquaginta dies viæ cauſa, & triginta integros poſt decurſum [quinquaginta] dierum: atque hoc modo invenitur qui plures quinquaginta diebus habet, pauciores vero nunquam, quemadmodum exempla particularia probaverunt.

§. XVII. Datus quis eſt tutor: hic ad omnes res pupilli datus creditur. Neque dicimus, eum harum quidem *rerum* tutorem eſſe, in illis vero non eſſe.

§. XVIII. Pupilli tutor fueram. factus eſt puber. ejus curator nominatus ſum. Invitus non cogor ejus curator eſſe. Immo etſi pater in teſtamento tutorem me reliquit filio ſuo impuberi, addens eumdem me curatorem quoque illi fore, non cogor ejus curator fieri. Hoc enim divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIX. Conſtitutus quis eſt uxoris ſuæ curator. Excuſatione uti poteſt, licet adminiſtrationi ſe immiſcere cœperit.

§. XX. Tu-

* *l.* dederit

(c) *Omnes Charondæ & Theoph.* pater. [*& Cod. Pariſ. quoque.*]

(d) *Melius hic retinet Cujac. hæc verba, quæ ad* l. 1. D. h. t. *delenda eſſe putarat. v. Jan. a Coſta* h. l. *De voce* excuſare *pro repellere, prohibere, confer. Ill. Bynkersh.* lib. IV. Obſ. c. XI. *melius autem in* l. 17. C. h. t. *eſt* excuſare ſe debet.

l. 2. §. 3. *D. quis ordo in bon. poſſ. l.* 1. *D. ſi quis caut. jud. ſiſt.* & *l.* 3. *D. de V. S.* Alias enim plura milliaria, in viis Romanis, maxime per diſpuſitos equos & curſum vehicularium, duplomate confici poterant; & ubi lex nihil definit, judicis erat æſtimatio, quanto tempore diligens viator iter conficere poſſit, *l.* 137. §. 2. *D. de V. O. l.* 38. §. 1. *D. ex quib. cauſ. maj.* Plane Cæſar centum millia paſſuum confeciſſe dicitur, apud Suet. *l.* 1. *cap.* 57. ſed maximo itinere, ut idem Cæſar, ait, *libr.* 1. *de bell. Gall. cap.* 7. Alia exempla incredibilis celeritatis in itineribus longiſſimis emetiendis habet Val. Max. *lib.* v. *cap.* 5. Plin *lib.* VII. *cap.* 5. Plut. *in Cæſ.* & ducenta, immo trecenta ſtadia iter unius diei, apud Herodotum, Polybium & Strabonem vocari, Caſaubonus ad Strab. *l.* 1. oſtendit. (3.) Scævolæ dinumerationem in *l.* 13. §. 2. *h. t.* recte expoſuit Theophilus: ea huc redit, ut intra quatuor centum lapides a loco tutelæ degentes habeant dies quinquaginta, tam ad iter, quam ad proponendam excuſationem: ultra id ſpatium autem habitantibus tot dies eſſe adjiciendos, quot vicenis milliaribus a loco illo longius diſtant.

(4.) Cruciant ſeſe hic interpretes, ad voces *cujuſcumque generis*, an legitimis tutoribus quoque excuſatio, ſalva ſpe hereditatis, patuerit? Negat Cujacius, Merillius aliique. Ego minime dubitandum puto, propter *l.* 2. §. 5. *D. h. t. l.* 1. *C. de leg. tut. Nov.* 118. *cap.* 6. Atque ita ſentit Vir præclarus, Anton. Schulting. *ad* Ulpian. *tit.* XI. §. 17.

§. XVII. Hotmanus & Weſenbecius notarunt, *h.* §. mutilum, ex *l.* 21. §. 2. *h. t.* ſupplendum eſſe, ut ad hanc materiam quadret: ſenſus enim eſt, nemo pro parte ſe poteſt excuſare, quoniam tutor ſimul cum perſona pupilli ad totum ejus patrimonium datus eſt. Quod ſi autem illud ſit diffuſum, & bona per varias provincias, ultra centeſimum lapidem ſita, excuſatio pro parte audietur, *l.* 10. §. 4. *D. l.* 2. & 11. *C. h. t.*

§. XIX. Theophilus *h.* §. ita de marito non concepit, & hæſitat Cujacius ad *l.* 1. *D. h. t.* Verum (1.) mulieres olim, quæ in manum mariti convenerant, in ejus perpetua erant tutela Liv. *lib.* XXXIV. *c.* 2. (2.) Sed quia coëmptio illa & confarreatio, jam mature ſub occupata rep. ceſſavit, ut Tacitus docet *lib.*

 IV.

§. XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit, non est liberatus onere tutelæ.

§. XX. Tutor quis nominatus, & falsis allegationibus usus, excusationem impetravit: non hoc eum liberat tutelæ onere. Sed si aliquod damnum pupillo accidat ex eo quod ipse non administravit, illud præstare cogitur.

IV. *Ann. c.* 16. hinc Marcus vetuit, maritum fieri curatorem bonorum receptitiorum uxoris minoris vel furiosæ, ne is rationes interverteret, *l.* 1. *D. de curat. fur. l.* 4. *C. hoc tit. l.* 2 *C. qui dare tut.* (3.) Ejusdem oratione videtur esse comprehensum, ne curator duceret minorennem, suæ curæ commissam, nondum redditis rationibus, vid. *l.* 3. *C. de int. matr.* juncta *l.* 17. *C. h. t.* quod si igitur is facto esset curator constitutus, se excusare debebat. (4.) Uxor vero majorennis & sanæ mentis marito plerumque curam bonorum receptitiorum committebat *l.* 95. *pr. D. ad leg. Falc. l. fin. C. de pact. conv. l.* 21. *C. de proc.*

(5.) Hodie maritus plerisque in locis est uxoris suæ legitimus curator. Dixi plura *Dissert.* IV. *p.* 218. & 234.

§. XX. Excusatio recepta liberat a periculo, si vera est *l.* 22. *C. hoc tit.* falsa ex sacris constitutionibus non liberat *l.* 60. *pr. D. de rit. nupt.* ne prosit religionem judicis circumvenisse *l.* 1. *C. si tutor fals. alleg.*

CAPUT XXVI. TITULUS XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§. I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ Prætori *, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis †. *Ex Ulp. l.* 1. *eod.*

§. II. Osten-

* *l.* Præfectis † *l.* Exlegato Proconsulibus

Quum diximus de excusationibus, dicamus etiam de accusatione suspectorum tutorum & curatorum. Hanc vero accusationem lex duodecim tabularum invenit.

§. I. Et videamus, quinam de hac accusatione cognoscant, & qui ut suspecti removeantur, & qui suspectos accusare possint. Accusantur suspecti in *urbe* quidem Roma apud Prætorem, in provinciis autem apud Præsides, immo etiam apud legatum [sive vicarium] Proconsulis.

§. II. Quum

Pr. Uti uxor, ob solam adulterii suspicionem poterat accusari *l.* 30. *C. ad l. Jul. de adult.* sic etiam tutores, quo magis in officio continerentur, & a criminis suspicione alieni essent. (2) Apud Græcos accusatio, quæ apud Archontes fiebat, φάσις, & pœna ἐπιβολὴ dicebatur, de quibus Demosth. *contra Aphob. Onetor.* & *Nausim.* Suidas, & interpres Aristophan. *ad Vesp.* Præter infamiam quadruplum a tutore damnato solvi voluit Plato, ejusque dimidium accusatori, alterum duplum pupillo addici, *lib.* XI. *de LL.* Theophilus hanc criminationem κατηγορίαν appellavit. (3.) A Græcis ergo pœna dupli, & infamiæ, & rationibus distrahendis manavit, ac in XII. Tabb. a Decemviris relata est: *Tutor si dolo malo gerat, vituperato, l.* 55. §. 1. *D. de adm. & per. tut.* Dolus autem curatorum & circumscriptio adolescentum lege Lætoria vindicabatur; Cicero *lib.* III. *de Off. c.* 15. *Iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela* XII. *tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoria.* (4.) Ratio est apud Cicer. *lib.* II. *in Verr. cap.* 37. & Gellium *lib.* V. *cap.* 13. quia officia tutelæ primum juxta parentes locum in gradibus officiorum obtinebant. Hinc Plato *lib.* XI. *de LL.* & Demosthenes *Orat.* 2. *contra Aphobum* pupillos *maximum & sanctissimum depositum* appellarunt. (5.) Ait Ulpian. hanc clausulam frequentem Romæ, & pernecessariam fuisse: cotidie enim suspecti tutores postulabantur *l.* 1. *pr. D. h. t.* Exempla sunt apud Sueton *Galba c.* 9. Apulej. Apol. *Fortuna divitias invidit: easque, ut ferme evenit, tutor minuit.* Persius Sat. II. ℣. 12. *Pupillumve utinam, quem proximus heres impello, expungam!*

§. I. Romæ apud Prætorem tutelarem civiliter agi poterat ad remotionem; sed accusatio criminalis institucen-

§. II. Ostendimus, qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et quidem omnes tutores possunt *, sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit **. Quod si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit. (*a*)

§. III Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi (*b*) publicam esse hanc actionem, hoc est, omnibus patere. Quinimo & mulieres admittuntur, ex rescripto Divorum Severi & Antonini; sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia possunt, potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, cujus Prætor perpensam (*c*) pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam, non continere † injuriam pupillorum, admittet eam ad †† accusationem.

§. IV. Im-

* *possunt* abest. ** *l.* potest † *l.* contemnere †† *ad* abest.

§. II. Quum judices diximus, dicamus & de suspectis. Scire oportet, omnes tutores, sive testamentarii sint, sive alius generis, recte accusari: unde & legitimus, ut suspectus removetur. Sed etsi patronus sit, idem dicemus. Hoc tamen scire oportet, patroni famæ parcendum esse, etiamsi ut suspectus removeatur: nam suspecti judicium famosum est.

§. III. Nunc consequens est dicere, quinam suspectos accusare possint. Et sciendum est, hanc accusationem esse publicam, id est, omnibus hominibus licere hanc movere litem. Plus dico, & mulieres ad hanc accusationem admittentur, permittente constitutione divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitate adductæ, ad hoc processerint, veluti mater, nutrix, avia: nec soror quidem prohibetur. Sed & si qua alia mulier, cujus propensam in pietatem voluntatem prætor videt, non impudentem neque sexus pudorem egredientem, sed pietate tractam, non posse in se continere commissam in impuberes injuriam, etiam hanc ad accusationem admittit.

§. IV. Im-

(*a*) *Posteriora hæc glossema esse videntur Ampl. Brenkmanno* Eurem. Mod. c. 6. n. 9. *quia in* l. 1. §. 5. D. h. t. *non reperiuntur: verum Theophilus habet.*

(*b*) *Particulam* quasi *omittit Theophilus, more suo pravo ejusmodi temperamenta negligendi, cujus varia exempla Marcilius hic collegit, in notis.*

(*c*) *Ita Florentiæ legitur in* l. 1. §. 7. D. h. t. *Sed omnes Charondæ* propensam; *quomodo Theophilus etiam legisse videtur.*

stituenda erat apud præfectum urbi, qui merum imperium exercebat, *l.* 1. §. 7. *D. de off. præf. urb.* In provinciis, ante orationem Marci, apud solum præsidem civiliter & criminaliter, post illam etiam apud legatum Proconsulis, *l.* 15. *D. de off. Proc. l.* 1. §. 1. *D. de tut. & cur. dat.* apud Duumviros municipiorum civiliter agebatur, *l.* 1. §. 11. *D. ad senatusc. Turp.*

§. II. Verba *b.* §. posteriora pertinent ad [illegible], seu cautiones Jctorum, ut verbis mitioribus & in factum temperatis parentes atque patroni suspecti postulentur: nam Ulpianus in *l.* 3. §. 1. *h. t.* ait: *melius esse*, & Modestinus libr. sing. de Eurematicis in *l.* 9. *D. h. tit. optimum factu esse*, idque Cujacius *libr.* XII. *Observ. c.* 32. & Cl. Brenkman. *ad Eurem. Modest. pag.* 97. illustrarunt. Ratio illos movit, quod liberto famam patronis lacessere, non facile conceditur *l.* 38. §. 9. *D. ad leg. Jul. de adult.*

§. III. Errat Samuel Petitus *ad leg. Att. pag.* 494. quod vere publicam accusationem existimavit, levi argumento, quia feminæ ad accusationem admittuntur: at vero non descendit ex lege aliqua publicorum judiciorum, neque accusator desistens incidit in Senatusconsultum Turpilianum, sed *quasi* publica est, quia omnibus datur de populo *l.* 1. §. 11. *D. ad SC. Turp.* (2.) Athenis similiter actio hæc popularis erat, Pollux *lib.* VIII. *cap.* 6. neque Romæ absque accusatore aliquis regulariter damnabatur. Tullius pro Roscio Amer. *cap.* 20. *Nocentem*, ait, *nisi fuerit accusatus, damnari non posse.* Quod si vero delatio, denunciatio, vel publica fama accusationis vice fungatur, ipsi Magistratus ex officio inquirere debebant, *favore pupillorum*, ait Ulpian. in *l.* 3. §. 4. *D. h. t.* Cicero lib. 1. in Verrem cap. 56. *Prætorem*, inquit, *pupilli ætatem & solitudinem, etiamsi tutores*

§. IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. V. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque rescripsit. Sed & ante quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus rescripsit, & secundum eum constitutum est.

§. VI. Suspectus autem remotus, si quidem

§. IV. Impuberes suos tutores ut suspectos non removebunt. - Puberes autem accusabunt curatores, attamen *ex* consilio necessariarum personarum, veluti cognatorum & per adfinitatem ipsis conjunctorum. Et hoc Severus & Antoninus rescripserunt.

§. V. Suspectus autem est, & qui non fidelissime tutelam administrat, etsi locuples est. Hoc enim Julianus dicit. Tutor etiam antequam administrare incipiat, ut suspectus removeri potest, ut Julianus respondit, cujus responsum constitutio confirmavit.

§. VI. Remotus autem ut suspectus, si quidem

res non sunt, *defendere debere*, idque egregie firmat Lactant. *lib.* VI. *divin. instit. cap.* 12. (3.) Quod de nutrice dicitur, illustrat Virgilius, cum lupam Romuli nutricem *matrem*, sicut Plautus nutricem & obstetricem *matres* vocavit Menæch. *prolog.* ℣. 19.

§. IV. Impuberes, neque habebant legitimam personam standi in judicio, *l. 7. pr. D. h. t. l. 1. C. qui leg. pers. stand.* neque intellectum satis firmum, ut sapientum jura possent tractare, *l. ult. C. de test. mil.* neque iis prodita erat actio adversus tutorem, qui patris loco erat, nisi finita tutela, *l. 10. D. de tut. & rat. l. 2. C. quand. tut. vel cur.* suspecti autem accusatio tutela adhuc durante fiebat, *l. pen. D. hoc tit.* Rescriptum Severi & Antonini desideratur, sed aliquid simile est in *l. 6. C. h. t.*

§. V. Juris illius a Principibus in *l. 2. & 3. C. h. t.* constituti, elegans ratio est in *l. fin. C. in quib. caus. rest. in int. l. 1. C. quando lic. unic.* nam ut ille apud Comicum ait, quod cavere possis, stultum est admittere, ita Seneca *lib. 1. de ira c. 7. Facilius est excludere perniciosa, quam regere, & non admittere, quam admissa moderari: nam cum se in possessione posuerunt, potentiora rectore sunt, nec recidi se minuive patiuntur.*

§. VI. Tutor vel curator, data damna dolo, lata & levi culpa actione tutelæ conventi resarciunt, & de lucris neglectis tenentur, *l. 7. §. 3. D. de adm. & per. l. 2. & l. 7. C. arbitr. tut.* At culpam levissimam, neuter præstat, *l. 1. D. de tut. & rat.* etsi Jac. Gothofredus ad *l. 23. de R. J. pag.* 137. multis id contendat, & Cujacius variaverit a Merillio reprehensus, *l. 2. var. c.* 7. multo minus casum *l. 4. C. de per. tut. l. 20. C. de neg. gest.* juncta *l. 53. §. 2. D. de furt.* (2.) Tutor, *finita* tutela, ob dolum condemnatus, præterea infamis erat; quia nefarium videbatur, parentis loco fungentem per speciem officii fraudare pupillum, qui in tutelam ejus pervenerat. Hinc Cicero *lib. 1. de orat. c.* 36. tutelæ judicium *turpe* vocat; & alibi *summæ existimationis & pæne capitis*, pro Roscio Com. cap. 6. (3.) Qui *nondum finita* tutela, propter dolum remotus, similiter infamis erat, quia omnis dolus tutorum hac pœna in XII. Tabb. fuerat vindicatus, ne salva existimatione abirent, *Cic.* III. *de off. c.* 15. (4.) De culpa ambigunt interpretes, quænam intelligenda sit in verbis, *ob culpam non æque:* tres enim ejus sunt gradus. Plerisque placet interpretari culpam levem, quia crassa negligentia, in causis civiliter pœnalibus, etiam in infamia inurenda, & in hac suspecti accusatione, prope fraudem accedit. *l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. D. h. t.* tutelæ item damnari probrum dicitur, more civitatis, licet id in hominem idoneum incidat *l. 42. de V. S.* denique magna culpa dolus est *l. 226. eod.* quam Cujacius ad tractatum tutelarum refert, *lib.* VII. *Obs. c.* 8. (5.) Mihi durius semper visum fuit, tutorem v. gr. qui male contraxit, ut in *l. 7. §. 2. D. de adm. tut.* & prædia comparavit haud idonea, non quidem per sordes aut gratiam, verum per imperitiam œconomicam & latam negligentiam, infamia notari, si damnum illud resarcire paratus sit. Pone negligentius documenta hereditaria esse inspecta; vel ignorantia juris repertorium non confectum, nullo damno dato, *l. 7. pr. D. de admin. & per.* aut damnum, sed levius esse a tutore ebrio, irato vel errante illatum; nonne ob summam modicam actio doli, quod famosa est, denegatur? *l. 9. §. f. l. 10. & l. 11. D. de dol. mal.* (6.) Scio, veteres officiorum gradus diligentius excoluisse, & sanctius amicitiam olim esse habitam, quam ferat hujus sæculi disciplina: *Itaque mandati constitutum est judicium, non minus turpe, quam furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his opera nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in se ipso est, disturbat vitæ societatem*, ait Cicero pro Sext. Roscio c. 38. mox addit c. 39. *Ergo idcirco turpis hæc* culpa *est*, *quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem*: deinde *in minimis privatisque rebus, etiam* negligentia *in crimen mandati judiciique infamiam revocatur.* Sed præsto est disparitatis ratio, quod

dem ob dolum, famosus * est: si ob culpam, non æque (*d*).

§. VII. Si

quidem ob dolum, infamis est: sin ob negligentiam, non item.

§. VII. Quam-

* *l.* infamosus

(*d*) *Theoph.* οὐκέτι, nequaquam. *Accursius interpretatur* συνεχεστέρως, *non similiter infamis est*: *Baro* non adeo. *Contius* nullo modo.

quod mandatarius, procurator & negotiorum gestor sponte suscipiunt negotium, quod forte rectius alii sustinuissent; at tutoribus & curatoribus invitis *necessitas muneris* imponitur, *l.* 20. *C. de neg. gest.* (7.) Non etiam me fugit, veteres Romanos faciles admodum in projicienda civium existimatione fuisse, id quod satis edictum Prætoris *in l.* 1. *D. de his qui not. inf.* ostendit, ubi generaliter *tutelæ suo nomine, non contrario judicio damnatus, infamia notatur.* At nisi me omnia fallunt, rigor ille, in arbitrio tutelæ, cui addebatur *ex fide bona*, mitigatus fuit, si dolus abesset. Ipse Tullius pro Cæcina, voce *fraudavit*, pro Roscio *fefellisset* hac in re utitur; & Ulpianus, ubi *non de perfidia agitur, sed de calculo*, infamiam cessare ait, in *l.* 6. §. *fin. D. de his qui not.* idque perpetuo teneri debere, ait Sabinus *l.* 29. *D. de dolo malo.* (8.) Propius accedo, & largior, culpam latam, in judicio tutelæ, dolum fuisse, si tutor cum pupillo contendere, quam solvere maluisset: Argumentum hujus rei habeo, quod in §. 2. *infra de pœna tem. lit.* inter pœnas temere litigantium infamia refertur, *si quis injuriarum, de dolo, item tutelæ* fuerit damnatus. Atque ad ejusmodi speciem pertinent *l.* 42. & *l.* 226. *D. de V. S.* ut minime opus esse censeam, violenta medicina, qua Cl. Noodtius *lib.* 1. *Prob. c.* 13. Ulpiano *in d. l.* 42. ejectis vocibus, *sed more civitatis*, succurrere voluit: satis enim recte Joannes Gœddæos *ad tit. de V. S.* & plenius Cl. Collega noster Dukerus *de Lat. JCt. pag.* 119. legem illam ad titulum de injuriis pertinere, & cum *l.* 15. §. 2. *D. de injur.* conjungendam esse, docuere. (9.) Idem prorsus sedet in removendo tutore suspecto; si quis enim v. gr. inconsideranter pupillum abstinuerit hereditate, potest ille quidem suspectus postolari, *l.* 3. §. 17. *D. h. t.* at si culpam fateatur, & damnum reparare spondeat, iniquissimum foret, cum jactura famæ & bonorum eum depellere tutela, qui in aliis diligentissimus esse poterat. Et quid si abire jubeatur, quod nollet pacisci, vel postquam pactus erat? Ulpianus aperte dolum a culpa lata distinguit in *l.* 3. §. 5. & 18. *D. h. t.* ubi: *Qui ob segnitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat.* Similiter Diocletianus in *l. fin. C. h. t. Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ex negligentia remoti sunt, infames fieri manifestum est.* Idcirco etiam *fraudis* tantum fit mentio, in *l.* 1. 2. 4. 5. 6. *C. eod. tit.* & *l.* 2. *C. de tut. vel cur. qui satis.* ubi Valerianus: *si fraude, etiam cum nota removeri jubebit.* (10.) Quod si ipsa verba XII. Tabb. superessent, certius inde argumentum addere licerer: nam quod Fulvius Ursinus ea concepit hoc modo: *Si quis dolei malei culpaive suspectos endo tutela fiet*, refellitur ex Cicerone *d. l.* III. *de Off. c.* 15. & Donato ad Terent. *Eun. act.* III. *sc.* 3. *v.* 9. qui doli tantum mali meminere. Modestius Marcilius abstinuit a verbis decemvirorum deperditis refingendis. Charondas: *Tutor, qui pupillum fraudavit, duplionem luito, infamisque esto.* brevissime Jac. Gothofredus: *Tutor, si dolo malo gerat, vituperato.* Sicut igitur in lege Cornelia, quæ doli fecerat mentionem, culpa lata pro dolo non accipiebatur, *l.* 7. *D. ad l. Corn. de sic.* ita nec in accusatione tutoris suspecti, quæ criminibus annumeratur: alius quippe est dolus, ex προαιρέσεως, calliditate & machinatione; alia culpa, ex inscitia, imprudentia & incogitantia descendens, *l.* 7. §. 2. *l.* 39. §. 2. *D. de adm. tut.* ideoque legis interpretatione pœna mollienda potius fuit, quam exasperanda, *l.* 42. *D. de pœn. l.* 56. *de R. J.* (11.) Id quidem pupillorum poscebat utilitas, ut tutor, negligentiæ reus, recederet de medio, & hactenus magna negligentia dolus esset: non vero, ut eâ in crimen & judicium infame vocata, deses notata fide & existimatione, quæ cum vita pari passu ambulat, removeretur. Hæc, nisi me omnia fallunt, mens Ulpiani est, in *l.* 7. §. 1. *D. h. t. Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet.* id est, in sententia erit exprimendum, eum non ob dolum, sed latam culpam condemnatum esse *l.* 4. §. 2. *D. h. t.* juncta *l.* 19. *D. de his qui not.* Formulam Fabrotus concepit in *not. prior. ad Theoph.* Ubicunque enim anomalia est, nec definitio nominis rei cuidam convenit, JCti, cum Stoicis suis, *quasi* adjiciunt: at nullam mihi differentiam hos inter dabis, infamia excepta, confer. §. 5. *h. t.* & *l.* 2. *C. de tut. vel cur. qui satis.* (12.) Huic igitur sententiæ tam diu inhærebimus, donec ostendatur, tutores Romæ, propter levem culpam, quam in *h.* §. intelligunt, remotos esse; si forte eandem diligentiam rebus pupilli, quam suis, non adhiberent: culpæ sane illius difficilis est disquisitio & probatio; hinc *quæstio culpæ tutorum*, *l.* 39. §. 13. *D. de admin.* & *per.* & *perraro, diligente habita inquisitione*, id demum admittit Ulpian. *l.* 7. §. 3. *h. t.* ab iis vero, quæ raro fiunt, regulæ juris non desumuntur.

§. VII. Si-

§. VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. VII. Quamdiu autem quis ut suspectus accusatur, donec peragatur judicium, administrationem attingere non debet: nam interdicta est illi, ut Papiniano videtur.

§. VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, exstinguitur suspecti cognitio.

§. VIII. Si cœpta quidem fuerit suspecti accusatio, sed tutor vel curator interim moriatur, tale judicium exstinguitur. Quomodo enim potest jam mortuus removeri?

§. IX. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola Divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. IX. Si tutor non compareat, ut alimenta pupillo a magistratu decernantur, cautum est constitutione Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur, dato bonis tutoris curatore, qui res tempore pereuntes, ut jumenta & vestem & quæ talia *sunt*, divendere debet. Itaque ut suspectus removeri potest, qui alimenta pupillo non præbet.

§. X. Sed si quis præsens negat, propter

§. X. Sed si quis præsens neget se pupillo

§. VII. Simulac aliquis suspectus postulatur, interim, lite pendente, interdicitur, vel ipso jure interdicta censetur administratio, ut Papinianus, forte *lib.* XII. *Quæstionum*, scripsit *arg. l.* 10. *D. h. t.* & interim curator datur *l.* 14. §. 1. *D. de solut. l.* 7. *C. h. t.* id quod in aliis muneribus, quæ cum salario & emolumento conjuncta sunt, secus est; sed tutela gratuitum munus erat Romæ *l.* 33. §. *fin. D. de adm. & per.* (2.) Cessat inquisitio, si tutor durante cognitione obiit §. 8. *h.* tum quia jam natura remotus est, tum quod mortui nullus pœnæ est sensus, & crimina morte exspirant, *l.* 20. *D. de accus.* (3.) Idem obtinebit, si alio modo tutela finita sit, ut eidem Papiniano lib. V. Responsorum visum fuit *l. pen. D. h. t.* ubi recte *recepta* legitur, sicut rei *recepti*, & inter reos recipi ajunt alii, *l.* 2. §. *ult. D. de custod. l.* 15. §. 7. *D. ad L. Jul. de adult.* & Tacit. lib. 11. Ann. c. 74. *reos receptos*, Seneca præf. lib. 3. contr. *nomen* alicujus *recipi*, dixerunt.

§. IX. Tutor latitans, quia non poterat conveniri, removebatur: & quia tutelæ cum eo remoto agi non poterat, pupillus mittebatur in ejus bona, exemplo creditorum, *l.* 2. §. 1. *D. quibus ex caus.* (2.) Missio hæc vulgo pinguior fuisse creditur, quatenus non modo custodia, sed & fructus impuberi cesserint, pro alimentis *v. l.* 3. §. *fin. ubi pup.* Potius vero fructus reponebantur, quique servando servari non possent, a curatore distrahebantur, *l.* 7. §. 2. *h. t.* (3.) Eleganter ibi Ulpianus ait, ejusmodi tutorem *sententia sua* suspectum esse factum; sicut alibi Jcti ajunt, de se statuere, vel sententiam ferre; sua sententia damnari vel absolvi; & Paul. *ad Tit. c.* III. §. 10. hæreticum a semet ipso damnatum esse. nisi forsan magis placeant codices, in quibus *absentia* pro *sententia* legitur. v. Pufendorf. *de J. N. & G. l.* VIII. *c.* 3. §. 4. & quæ notavi ad opusculum ejus *de Offic. hom. l.* 2. *c.* 13. §. 4. *n.* 3.

§. X. Tutor vero, qui præsens, per mendacium negat, alimenta, propter inopiam, posse decerni, non tantum cum infamia removendus, sed &, tanquam prædo, pœna corporali afficiendus, præterea etiam tanquam mendax, ad Præfectum Urbis remittendus erat, ut pœna corporali afficeretur *l.* 3. §. 15. *h. t.* (2.) Idem quoque Ulpianus lib. 1. de omnib. tribun. in *l.* 2. *D. h. t.* in liberto tractavit, ut indicaret, Prætorem tutelarem, qui corporaliter, ὡς σῶμα, ut Theophilus ait, punire non poterat, ad eundem Præfectum remittere debuisse, cujus erat crimina audire *l.* 1. §. 7. & 10. *D. de Off. Præf. urb. l.* 25. *D. de in jus voc. l.* 1. §. 2. *D. de Obseq. par.* Tacit. *lib.* VI. *Ann. c.* XI. Juven. *Sat.* XIII. ☩. 157.

§. XII. Here-

pter inopiam alimenta non (e) posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad Præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui data pecunia ministeriis tutelam redemit.

pillo alimenta præstare posse, quod is pauper sit, & dictum ejus falsum probetur, remittetur ad Præfectum urbis puniendus; sicut & ille, qui pecuniam largitus, tutor fieri studuit.

§. XI. Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

§. XI. Libertus si male administrasse tutelam filiorum vel nepotum sui patroni arguatur, remittetur ad Præfectum in corpore puniendus.

§. XII. Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos a tutela: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum enim (f) eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimvero tutor, vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.

§. XII. Ad extremum vero hoc sciendum *est*, circa tutelam vel curam malitiose versantes, etsi offerunt satisdationem, REM PUPILLI SALVAM FORE, nihilominus a tutela removentur. Nam satisdatio malevolam tutoris mentem non mutat, sed licentiam in longius tempus grassandi in pupilli bonis ei præbet.

§. XIII. Suspectum enim illum credimus, qui pravus est moribus, *ita* ut ex ipsis

(e) *Duæ negationes pro una: duo negativi enim unum confirmativum faciunt*, *ait Serv. in* I. Georg. *In fine* §. *recte habet* ministeriis *ex* l. 3. §. 15. D. h. t. *& probat Charond. licet omnes MS.* ministerium tutelæ. *Nimirum* ministeria *sunt ministri pratorum*, l. 6. §. 3. D. de Off. præs. *Apulej. lib.* III. *Met.* Tunc me publica ministeria perducunt. *Sic alii* servitia *pro servis*, conjugia *pro conjugibus*, præsidia *pro præsidiariis*, *quæ cumulat Bernart.* ad Stat. lib. VI. [*Et Codex Paris. habet* ministerium tutelæ.]

(f) *Sic etiam Theoph. & omnes Charondæ: male vulgo* etiam.

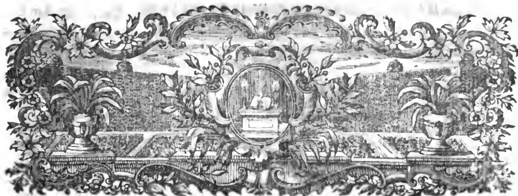
§. XII. Heredem quidem suspectum faciunt solæ facultates, tutorem autem, non nisi fraudulenta & callida, in rebus pupillaribus, conversatio, *l.* 31. §. 1. *D. de reb. auct. jud.* Rationem differentiæ Cujacius, ex Theodoro, Græco interprete, reddidit *lib.* XVIII. *Obs. c.* 39. quod tutor plerumque notata fide & existimatione solet removeri. Sed melior illa est, quod tutor fide magis, & diligentia, quam opibus æstimatur, supra *pr. de satisd. tut.* & *l. pen. D. de eo qui pro tut.* in herede autem creditores & legatarii facultates spectant. v. Willenb. *p.* 1. *disp. ad D.* 51. *n.* 20. & Huber. *lib.* III. *digress. c.* 26. (2.) Sive ergo tutor vitio fortunæ in egestatem fuerit prolapsus; sive is nimium fuerit probus & humanus, & Jupiter ille comis, illi obstitit, ne dives fieret, perinde est. Bonæ enim mentis soror paupertas est, auctore Petronio *cap.* 84. & Curtius *lib.* IV. *c.* 1. probitatem plerisque causam paupertatis esse existimavit. Multis aliis id genus encomiis illa bonorum ingeniorum contubernalis, mater diligentiæ, custos sanitatis & Philosophiæ vernacula passim apud Senec. *epist.* 17. 80. Juvenal. *Sat.* VIII. ☧. 40. Plin. *l.* VII. *ep.* 22. & Apulejum *in Apol.* exornatur: etsi Baudio illa vehementer displicuerit, quod ridiculos homines facit. Demosthenes, in *Midiana*, Stratonem quendam, fortasse quidem pauperem, sed minime improbum laudat; & Terentianus Phormio, *Act.* V. *sc.* 7. ☧. 10. *Quanta*, inquit, *hæc mea paupertas est*, *tamen adhuc curavi hoc quidem*, *ut mihi esset fides.*

ipsis adpareat, *non* suspectum esse. Tutor autem vel curator, quamvis sit pauper, attamen fidus ac diligens, non debet ut suspectus removeri.

FINIS CUM DEO
LIBRI PRIMI INSTITUTIONUM THEOPHILI ANTECESSORIS.



D. N. JU-



D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM
Per
Tribunianum Virum magnificum, Magistrum & Exquæstore sacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum; Viros illustres & Antecessores,

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De divisione rerum, & qualitate. (a)

SUperiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ

(a) *Verba* & acquirendo rerum dominio, *quæ in vulgata hic reperiuntur, Theophilus, Contius, Pacius & Charondas similiter*

TITULUS I.

De rerum divisione.

IN præcedenti libro recensitis legumlatoribus, factoque initio ab legum divisione,

Pr. SEquitur alterum juris objectum, de rerum differentiis, & juribus in rem, vel in personam acquirendis, usque ad *tit. 6. libr.* IV. (1.) Vox *Rei* ita transcendit omnia vocabula, ut vix definiri possit;

quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica (b), quædam univerſitatis, quædam nullius; pleraque ſingulorum, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit.

Ex Mart. l. 2. hoc tit.

§. I. Et

ſimiliter non agnoſcunt: Aſt quia major hujus tituli pars eſt de acq. rer. dominio, a §. XI. ad fin. ideo poſteriora, incuria librariorum videntur amiſſa eſſe, nam & in Pand. frequentius eſt, ut titulus, quod pollicetur, non præſtet, quam ut ab una tantum parte ſumatur. v. Cujac. Parat. D. lib. 11. tit. 12.

(b) *Non ſatis cauſæ fuit, cur Hotman.* lib. VIII. Obſ. c. 4. & in notis h. l. *maluerit*: quæ eadem publica; *vel* quorum quædam publica, *ne obſtet* l. 2. D. h. t. *aut quia pleraque eorum, quæ communia ſunt, publica appellantur.*

poſſit; nam & pecuniam, ſubſtantiam, bona & quicquid in patrimonio vel extra illud eſt, nec perſonis aut actionibus annumeratur, ambitu ſuo comprehendit, *l. 5. D. de V. S.* (2.) Cajus in *l. 1. D. h. t.* res diviſit, quod ſint divini vel humani juris, aliter Juſtinianus. Et primum quidem in patrimonio ſunt bona, pecuniæ, & res, in ſingulorum commercio conſtitutæ, ſive illæ a matre, ſive a patre proficiſcantur, *l. 3. §. 2. D. de bon. poſſ. l. 112. fin. D. de V. O.* Patri enim, tanquam principi familiæ, omnia tribuuntur; nec alii, quam patresfamilias rerum habent arbitrium; nec vox *matrimonii*, pro bonis maternis, apud Valer. Maxim. Senecam & Suetonium eſt genuina, uti Cujacius, Connanus aliique crediderunt; adverſus quos Caſaubonus ad *Suet. lib. 2. c. 40.* Coler. *parerg. c. 6.* & J. Fr. Gronov. *ad Sen. contr. 9.* ſunt adeundi, & qui mediam viam tenuit Raul. Forner. *lib. 1. rer. quot. c. 18.* (3.) Extra patrimonium privatorum, recte hic dicuntur eſſe res communes, publicæ, univerſitatis & nullius: nec tamen inficiantur JCti, eas eſſe in dominio aut imperio reip. uti recte Titius notavit, *ad Laut. Obſ.* 35. & 36. & ex iis quæ infra de aëre, mari, rebus publicis, ſacris, ſanctis & religioſis dicemus, apparebit. (4.) Marcianus *lib. III. Inſtit. in l. 2. D. h. t.* ex qua hoc pr. deſumtum eſt, omiſit res publicas; nec tamen quicquam cauſæ fuit, cur in eo conciliando Scholiaſtes Græcus *lib. 45. Baſil. tit. 3.* Hotmanus, Matthæus avus, & Cl. Noodt. *lib. 1. Prob. c. 8.* tantopere laborarent: nam (α) varie dividunt JCti,

ne, diximus circa hæc tria Romanorum verſari legumlationem, circa perſonas, circa res, circa actiones: quumque in eodem *libro* abſolverimus perſonarum doctrinam, in qua diximus, alios eſſe liberos, alios ſervos, ac liberorum quoſdam ingenuos, quoſdam libertinos *eſſe*; atque alteram *quoque* dixerimus diviſionem, quod hominum nonnulli alieni ſint juris, nonnulli ſui; item in quos jus poteſtatis cadat, quotque modis diſſolvatur; nec non quod ſui juris *hominum* quidam in tutela, quidam in cura ſint; quumque *præterea* & conſtitutiones & liberationes & excuſationes tutorum, ac ſuſpectorum accuſationes intellexerimus: nunc ad alterum ordine librum deveniamus, & dicamus de Rerum Diviſione. Eſt autem Diviſio infinitæ materiæ conciſa comprehenſio.

Porro ſumma rerum diviſio hæc eſt, quod rerum aliæ in noſtro ſint dominio ac patrimonio, aliæ extra noſtrum ſint patrimonium ſive dominium. Quædam enim naturali jure ſive jure gentium, communia ſunt omnium; quædam publica ſive populica; quædam univerſitatis; quædam ſine domino *ſive nullius*; pleræque autem in ſingulorum dominio ſunt, quæ ex variis cauſis cuique adquiruntur: ſicut ex ſequentibus oſtendetur.

§. I. Na-

nec tamen diſſentiunt; id quod vel ex rerum diviſione, in *l. 1. pr. D. de interd.* liquet & Cujacius pulchris exemplis oſtendit *lib. XIV. Obſ. c. 16.* & *l. XV. Obſ. c. 33.* (β) Veriſimile eſt in *d l. 2.* verba: *quædam publica* excidiſſe, quia idem Marcianus mox publicorum meminit, in *l. 4. §. 1. D. eod.* quæ pariter ac *l. 6.* cum *l. 2.* uno ſpiritu eſt legenda, juncta *l. 7. D. de div. temp. præſc.* quam Scholiaſtes Theophili hic laudavit. (γ) Veteres *publicas* res varie acceperunt: modo enim res *publicæ juris gentium*, vel *generis humani*, ut Seneca ait, notant res communes *l. 45. D. de uſurpat.* modo res populi alicujus vel reip. quarum uſus omnibus patet, *l. 7. §. 5. D. de acq. rer. dom.* alibi res *publica* eſt, quæ in uſu unius populi Romani habetur, ad quem ea pertinet, *l. 6. pr. D. de contr. emt.* alibi rurſus abuſive notat bona civitatis & municipii *l. 15. ſeqq. de V. S.*

§. I. Res

§. I. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis, & monumentis, & ædificiis se abstineat, quia non sunt juris gentium, sicut & mare.

§. II. Flumina autem omnia, & portus publica sunt, ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

§. III. Est autem litus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

Ex Celso l. 96. & Javol. l. 112. de verb. sign. Ex Cajo l. 5. hoc tit.

§. IV. Ri-

§. I. Naturali ergo jure communia omnium hominum sunt hæc, aër, aqua perennis, mare: ideoque & littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibebitur, veluti inambulare, aut navem adpellere; sic tamen, ut villis sive domiciliis, & sitis ibi monumentis, nec non ædificiis abstineat, neque his incommodet: hæc enim omnium hominum non *sunt* communia, neque juris gentium, sicuti mare.

§. II. Flumina vero omnia & portus, publica sunt, id est populi Romani: ideoque piscandi jus omnibus commune est in portubus ac fluviis.

§. III. Quoniam vero dixi, littus juris esse gentium, ut & mare, definiendum est, quid sit littus. Littus est, quousque hibernus fluctus maximus excurrit: itaque æstate etiam usque ad ea loca littus definimus.

§. IV. Sed

§. I. Res communes sunt, quarum proprietas est nullius populi, sed totius generis humani, usus omnibus patet. Quum enim gentiles, initio rerum, unum cunctis patrimonium fuisse crederent, Virgil. *l.* 1. *Georg.* ℣. 126. Senec. *epist.* 90. & Justin. *l.* 43. *c.* 1. quæcunque ita manserunt, uti primum a natura prodita sunt, & propter usum inexhaustum, in nullius dominium pervenerunt, nec ceteris exclusis possideri possunt, ea communia, vel publica juris gentium appellarunt. *l.* 14. *pr. D. de A. R. D.* (2.) Sic aër non constituit partem fundi, sed fluit, & naturali jure ad respirandum omnibus est communis: Sed quando pro spatio sumitur, ejus est cœlum cujus est solum, purus etiam aër pretia fundorum auget; servitus item venti non intercipiendi pacto constitui, & modus altitudini ædificiorum lege imponi potest. *l.* 1. *D. de S. V. P. l.* 22. §. 4. *quod vi aut clam.* Maximo autem odio damnatum legimus vectigal aërium, a Justiniano, vel a Michaële Paphlagone excogitatum, de quo Cujac. *lib.* x. *Obs. c.* 7. licet hodie frequens sit, ut pro vento molarum aliquid reip. pendatur. v. Hert. ad Pufend. *l.* 4. *c.* 5. §. 2. (3.) Aqua *profluens*, non est aqua pluvia, ut Accursio visum, sed jugis, porro & semper fluens: Martial. *libr.* XII. *Epigr.* 50. bene *pereuntem* appellavit, quia alveo non cohæret, sed abit continuo, & nemo in eandem bis descendit. (4.) Totus Oceanus nunquam est occupatus, nec de eo quæritur; pars autem sicut possideri, ita occupari, sed non diu retineri potest; quia cessante possessione dominium inter gentes perit. qua de re erudite, ut solet, ampliss. Bynkershoek in *dissert. de dom. mar. c.* 9. (5.) Satis sibi constant Jcti, dum mare nunc *natura omnibus* patere, nunc nullius, nunc usum ejus omnium communem, nunc partem ejus occupatam populi, vel privati vocant *l.* 13. *D. comm. præd. l.* 13. §. *f. l.* 14. *D. de injur. l.* 3. §. 1. *D. ne quid in loc. publ.* v. notas ad Pufend. *de Off. hom. l.* 1. *c.* 12. §. 4.

§. II. Definitio rerum publicarum statui democratico Romano maxime convenit, quamvis in eo privati etiam aliquando habuerint flumina in suo orientia, & cadentia; unde *pæne* omnia, in *l.* 4. §. 1. *D. de rer. div.* Sed postquam summa rerum ad unum delata fuit, verbis antiquis retentis, res mutata est, & flumina, portus, viæ, ac loca publica Principis dispositioni subjecta fuerunt, *l.* 9. §. 1. *D. de rer. div. l.* 1. §. 41. *D. de aq. quot. l.* 18. §. 1. *D. de aq. & aq. pluv. l.* 1. §. 16. *D. ne quid in loco publ. l.* 17. §. 1. *de V. S.* magis adhuc hodie in statu Aristocratico, pariter ac Monarchico, pleræque publicæ res ad regalia referuntur, easque in Italia Fridericus sibi vindicavit 2. *F.* 56. v. Cl. Leyser. *ad D. sp.* 25. *n.* 1. 2.

§. III. Alii aliis vocabulis utuntur, re conveniunt: qua maxime fluctus *exæstuat*, ait Javolen. *l.* 112. *de V. S.* Aquilius Gallus *alludit*, auctore Tullio in Top. *cap.* 7. is enim hunc Jctum illius definitionis auctorem laudat, quem *lib.* III. *de Off. cap.* 14. definiendi peritum appellavit. Ipse autem Cicero primus eam in usum deduxisse fertur, *l.* 96. *de V. S.* & similiter ripa describitur, quæ flumen plenissimum continet *l.* 3. §. 1. *D. de flum.* Quintil. *lib.* v. *Inst. Orat. cap. ult.* *Nam & sæpe multum lucis adfert illa translatio, cum etiam ipsi Jurisconsulti, quorum summus circa verborum proprietatem labor est, litus esse audeant*

dicere,

§. IV. Riparum quoque usus publicus est juris gentium (c), sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas adplicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare: sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorumdem sunt.

§. IV. Sed & ripæ usus publicus est, ut jus gentium vult, sicut & ipsius fluminis usus publicus est. Atque adeo & navigium ad ripas adpellere, vel funes ex natis ibi arboribus religare, & navis onera in his locis deponere, libera cuique est facultas; sicuti etiam per ipsum flumen navigare prohibitum non est. Usus ergo (ut dictum est) riparum publicus quidem sive juris gentium est, sed ipsarum riparum proprietas eorum est, quorum prædiis adhærent sive connexæ sunt. Quare arbores quoque in ipsis ripis enatæ eorum sunt, quorum & proprietas riparum *est*. Cedunt enim imposita suppositis: [*id est, superficies cedit solo.*]

§. V. Litorum quoque usus publicus juris gentium est, sicut ipsius maris; & ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiant: sicut retia siccare, & ex mari reducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, &, quæ subjacet * mari, terra vel arena.

§. V. Sed & littorum usus publicus est, sicut & ipsius maris: unde omnibus volentibus data est facultas, casas in iis ponere, quo se recipere possint: ut & retia siccare atque e mari extrahere. At littorum proprietas specialem dominum non agnoscit: est enim ejusdem juris, cujus & mare, ac terra sive arena mari subjacens.

§. VI. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt, theatra †, stadia & similia, *Ex Martiano l. 6. hoc tit.*

§. VI. Universitatis autem sive multitudinis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, balnea publica,

* *l.* subjacent † *l.* ut Theatra

(c) *In plerisque Charondæ, sicut in* D. *& apud Theoph. est* jure gentium : *pro* adplicare, *quod sequitur*, *Cujas in* l. 5. D. h. t. *ait* adpellere, *sed Charondæ libri Cujacio assentiunt, qui & applicare subducere & conferre interpretatur.*

dicere, qua fluctus alludit. Sic enim ut apud Ciceronem, *pro eludit* legendum esse putat Colerus *cap.* 5. *parerg.* & alludere, ollidere interpretatur. Add. Turneb. lib. XXII. *adverf. c.* 5. & Averan. *lib.* 1. *interpr. c.* 20.

§. IV. Recte Grotius *libr.* II. *cap.* 8. §. 8. ripas jure gentium, & quoad proprietatem, & quoad usum publicas esse, ait, quia sunt pars fluminis & alvei, qui publicus est. Nec tamen recte refellit JCtos, qui ipsi agnoverunt, impossibile esse, ut alveus fluminis publici non sit publicus, *l.* 1. §. 7. *D. de flum.* & ripas publicas appellarunt in *l.* 3. *eod. l.* 15. & *l. pen.* §. 1. *D. de A. R. D.* hac enim lege earum proprietas possessoribus agrorum donata erat, ut usus jure gentium publicus esset, nec peregrinis negaretur, *l.* 30. §. 1. *D. eod.* Atque ita fere hodie obtinet; quia riparum multa incommoda sunt, ob munitionem.

§. V. Obstare huic §. & *l.* 14. *D. de A. R. D.* videtur, *l.* 50. *D. eod.* ubi litora *publica*, & *l.* 3. *D. ne quid in loc. publ.* ubi *populi Romani* dicuntur. Sed (1.) Litora in imperio Romano pleraque erant publica juris gentium, id est communia, & non occupata: cur enim litus arassent? aut saltem omnibus ex humanitate patebant, Virg. *l.* 1. *Æn. v.* 539. (2.) quædam populus Romanus occuparat prope portus, vel ad usum suum; atque in his ædificare volentibus opus erat decreto Prætoris, non Principis, uti Bachov. ad *wesenb. pag.* 275. in *d. l.* 50. legit; nam Prætoris erat interdicere, *l.* 13. §. 3. *D. de usufr. l.* 2. *D. ne quid in loc. publ. l.* 1. §. 17. *D. de flum.*

§. VI. Vox *Universitatis* notat multitudinem, quæ legibus sociata est, & ad collegia Pontificum, Senatorum, pistorum, fabricensium, sed maxime ad civitates municipales refertur, quarum res proprie publicæ dici non poterant, *l.* 15. *D. de V. S.* Quod si autem de theatris & stadiis Romanis sermo est, publicæ res vocantur, in *l.* 6. *D. de contrah. empt.* §. 2.

similia, si qua alia sunt communia civitatum.

§. VII. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est. *Ex Mart. d. l. 6. hoc tit.*

§. VIII. Sacræ res * sunt, quæ rite, & per Pontifices Deo consecratæ (*d*) sunt: veluti ædes sacræ, & donaria †, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari, & obligari prohibuimus, excepta causa

blica, porticus, & si qua alia civitatibus sunt communia.

§. VII. Nullius vero sunt sacra, & religiosa, & sancta. Quod enim divini juris est, hoc sub neminis cadit dominium.

§. VIII. Sacra sunt, quæ justo ritu & per sacerdotes Deo sunt consecrata: cujusmodi *sunt* ecclesiæ, & sacella martyrum, & oratoria, & donaria, quæ decenter ad ministerium Dei destinata sunt, veluti vasa pretiosa. Hæc autem constitutio Imperatoris nostri alienari vel oppignerari vetuit, excepta causa redemtionis captivorum: si enim contingat, ut aliqui a barbaris capiantur, sanctissima autem civitatis illius ecclesia pecuniis egeat, licentia datur civitatis episcopo aut dispensatori, pretiosa vasa vendere & opponere pro accipiendis nummis, ut inde captivos redimat.

At si quis propria auctoritate quasi sacrum sibi constituerit locum, nemo hoc adpellaverit sacrum; semel enim modum diximus, quo sacra soleant fieri: sed dicimus ejusmodi locum profanum esse sive privatum.

Si

* *l.* Sacra † *l.* dona

(*d*) *Sic etiam omnes Charondæ; nec video, cur quidam dedicata velint. In fine h. §. pro* rescripsit *Charondas probat unum codicem, in quo est* respondit; *quoniam* l. 73. pr. D. de contr. emt. *ex lib.* III. *Responsorum Papiniani desumta est. Aliis placet* scripsit: *sed jam supra bis eandem vocem habuimus*, §. 2. de excus. *&* §. 5. de susp. tut. *JCti enim per epistolas rogati* rescribebant. Vellem mihi rescribere, nam scire cupio, *consultor quidam scripsit eidem Papiniano* tit. XV Collat. LL. Mos. *vid. Papinian. meum* cap. XII. §. 2. pag. 239.

§. 2. *de inut. stip.* §. *fin. de empt.* quoniam publicis usibus inserviunt, & cuivis de populo iis uti licebat, *l.* 13. §. 7. *D. de injur.* Cicero lib. 1. de invent. cap. 27. *Publicum est*, inquit, *quod civitas universa aliqua de causa frequentat*, ut *ludi*, *dies festus*, *bellum.* Add. idem *libr.* 1. *de Offic. cap.* 17.

§. VII. Natura dominii ostendit, & Grotius probat, *lib.* III. *cap.* 5. §. 2. res sacras nominari a fine, cui destinatæ sunt, easque non eripi usibus humanis, sed profanis: nam licet in nullius privati dominio sint, revera pertinent ad dominium reipublicæ, quæ illas poterat cum reliquis dedere victori, vel resecrare, & si ablatæ essent, eas repetebat & vindicabat, Tacit. *libr.* IV. *Ann. cap.* 41. Dei autem, opinione vulgi, esse *credebantur*, ut ait Aggen. Urbic. *de lim. agr.* (2.) Res sacræ, religiosæ, & sanctæ apud alios sæpe confunduntur; quia portione & temporibus eadem esse possunt; idque Trebatius lib. X. religionum, apud Macrob. *lib.* III. *sat.* 3. agnoscit, & Aldus Manutius *lib.* I. *quæs. per epist. c.* X. *t.* 4. *fac. crit. p.* 268. exemplis demonstravit. JCti autem sunt tenaciores proprietatis verborum, quos Justinianus hic secutus est. (3.) Vulgus eas distinguit, quod sacræ diis superis, religiosæ inferis, sanctæ medioxumis essent consecratæ: sed Macrob. *d. l.* sacrum definit, *quicquid Deorum habetur.* Quædam etiam aræ & templa Diis inferis erant dedicata: nec Principum statuæ ulli semideo consecratæ leguntur. V. Cl. Leyser. ad D. spec. XXII. *med.* 1. (4.) Potius ergo res *sacræ* omnis generis, cultui Deorum inserviebant; *religiosæ* ad honorem familiarum & memoriam defunctorum erant inviolabiles; *sanctæ* vero, publicæ utilitatis gratia, sanctione pœnali, adversus injurias, muniebantur.

§. VIII. Ut res profana sacra fieret publica Pontificis, vel Principis, qui Pontifex Maximus erat, auctoritate fuit opus, *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* ubi Laur. Theod. Gronov. *marmor. bas. c.* XI. ex Pand. Florent. pro *private* legit *privatæ*: nulla enim consecratio fuit privata, nec sacra privata & quasi dedicata, locum faciebant sacrum, *l.* 6. §. 3. *D. h. t.* Festus in *privatæ feriæ*, & *publica sacra.* Tertullian. Apolog. c. 13. *Domesticos Deos, quos lares dicitis, domestica potestate tractatis, pignerando, venditando, demutando* &c. (2.) Ritus dedicandi templa a Judæis ad Græcos, ab his ad Romanos pervenit, eumque Seldenus *de Synedr. libr.* III. c. 14. Brisson. *lib.* I. *de form. pag.* 114. & Grot. *in flor. spars. ad h.* §. descripsere. (3.) Donaria sunt ἀναθήματα, clypei & coronæ, quas victores de spoliis Apollini, Herculi & Jovi Feretrio sacrabant, more antiquo, Gen. XIV. Liv. *l.* V. 21. Justin. *l.* XVIII. 7. Flor. *lib.* II. *c.* 4. inprimis autem vasa aurea & vestimenta, quæ ad sacrum ministerium sunt donata; hæc enim *ministerium* dicebantur. v. du Frene *hac v.* (4.) Hodie ceremoniis cum Servatore

fa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate suá quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus rescripsit.

§. IX. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet. In commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum *Ex Martian. d. l. 6. hoc tit.* locum concedente domino licet inferre: & licet postea ratum (e) habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

§. X. San-

Si vero accidat, ut sacra ædes facto terræ motu corruat, aut etiam vetustate collabatur, nihilominus locus, in quo templum steterat, sacer est & nullius, ut Papinianus ait: qui enim sacer *semel* factus est, nullo modo sacer esse definit.

§. IX. Nullius sunt etiam *loca* religiosa. Religiosum autem quilibet homo sua constituit voluntate, proprio loco mortuum inferens. Quod si communis sit locus, siquidem purus est, & nondum religiosus factus, invito socio [illum inferri nolente] non licet illi reliquias *ibi* condere: sin commune sit monumentum, etiam nolentibus sociis, licet ei reliquias *ibi* condere.

At si loci alicujus alius habeat usumfructum, (Ususfructus autem est jus quoddam certis modis constitutum, quod mente comprehenditur, atque efficit ut in alterius proprietate usum & fructum habeam:) si igitur ejusdem loci alius usumfructum habeat, alius proprietatem, proprietarius in dicto loco reliquias condens, præter voluntatem usufructuarii, locum religiosum non facit. Quum enim religiosus factus in dominio esse nequeat; sed ususfructus definitio nos docuerit, in alterius proprietate usumfructum consistere: consequenter necessarius est usufructuarii consensus, nihilque erit firmum *eorum* quæ a proprietario in damnum usufructuarii fiunt.

In alieno quoque loco, permittente domino, reliquias condere licet; & locus fit religiosus. Sed etsi præter voluntatem condiderit, dominus autem hoc intelligens factum ratum habuerit, & sic locus fit religiosus.

§. X. Por-

(e) *In omnibus MS. Contii & Charondæ, sicut in vulgata, & Pandectis Noricis in* l. 6. §. ult. de rer. div. *legitur:* ratum non habuerit. *Sed melior Florentinus liber particulam* non *ibi ignorat, teste Anton. Augustino* lib. 1. Emend. c. 2. *quem Basilica confirmant. Nec Theophilus eam hic agnoscit, Hotmanus, Muretus, Ant. Matthæus aliique. Sensus est, ratihabitionem æquiparari mandato,* l. 152. de R. J.

vatore cruci affixis, sola destinatio & usus apud Protestantes facit rem sacram; ritus autem Pontificiorum apud Stryck. ad Brunnemann. jus Eccles. *l.* 2. *c.* 2. *n.* 3. legi possunt. (5.) A rebus sacris differunt res *Ecclesiasticæ*, quæ mediate inserviunt cultui divino, & facilius alienari, vel ob necessitatem seculo addici possunt, *Nov.* 7. & 120. v. Rævard. *l.* 11. *conj. c.* 17. Coccej. *de evocat. sacror. ad l.* 9. §. 2. *de rer. div.* & Maurit. *de secularisat.*

§. IX. Jura sepulchrorum ad Principalem vel Pontificalem auctoritatem referuntur, *l.* 8. *pr. D. de relig. l.* 50. *in fin. D. de petit. her.* religiosum autem fundum unusquisque sua voluntate faciebat, dum locum, in quem mortuus illarus, a rebus quæ in commercio sunt, separabat & relinquebat; unde Servius Sulpicius nomen rei religiosæ derivavit, apud Macrob. *lib.* III. *sat. c.* 3. Hinc inter monumenturum leges: *heredem non sequitur*, vel ne prædium vendere aut donare liceat, & pœnæ adjectæ apud Grut. *p.* 636. *n.* 12. 640. *n.* 2. 880. *n.* 3. vel imprecationes & maledicta, ut in sepulcho C. Cæcilii apud Fabrett. *p.* 110. *Qui hic minx. aut cac. habeat deos superos & inferos iratos.* Adde Reines. *cl.* 1. *Inscr.* 43. & *cl.* IX. *n.* 1. (2.) Non erat sepulchrum, nisi cadaver perpetuæ sepulturæ gratia illatum esset, ut quasi æterna sede daretur *l.* 40. *D. de relig.* & domum æternam haberet, quemadmodum in lapidibus est antiquis & Broekhus. ad Tibull. *lib.* III. *eleg.* 2. *v.* 22. illustrat. (3.) Neque interfuit, cadaver integrum, an cineres & ossa inferrentur: uterque enim sepeliendi modus Romanis in usu fuit, nec ullo decreto sancitum legitur, quod scripsit Alexander ab Alexandro *l.* III. *gen. dier. c.* 2. ut cadavera igne cremarentur. v. Plin. *lib.* VII. *H. N. c.* 54. Gruter. *pag.* 587. 689. *n.* 8. *l.* 2. §. 2. *l.* 8. & 9. *D. de relig.* imo Theodos. M. cremari vetuit *l.* 6. *C. Th. de sep. viol.* ibique Jac. Gothofr. Fabrett. *Inscript. c.* 1. *p.* 17. (4.) Locus

etiam,

§. X. Sanctæ quoque * res, veluti muri & portæ (f); quodammodo divini juris sunt: & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta sit in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

Ex Cajo l. 1. Mart. l. 8. & Ulp. l. 9. hoc tit.

§. XI. Sin-

* *l.* autem

(f) *Vulgo additur vox* civitatis; *quæ rectius abest ab omnibus Charondæ, Theophilo & D.* [*& quoque a Parif.*]

§. X. Porro res sanctæ, veluti mœnia, portæ, quodammodo divini juris sunt, atque a nemine possideri possunt. Ideo autem mœnia diximus sancta, quoniam capitalis pœna statuta est adversus eos, qui quid in mœnia deliquerint, veluti lapidem eximentes, aut quomodocumque murum lædentes. Unde & illas partes legum, quibus partibus insunt pœnæ, adversus violatores legum scriptæ, sanctiones vocamus. Dicuntur autem & inde sancta; nam sancire est munire: quum ergo mœnia nos muniant, ideo sancta adpellantur.

Licet autem & fabulosam quamdam caussam *hujus* adpellationis reddere: ferunt enim Deos olim cum hominibus conversatos fuisse, atque eos undique incolumes servavisse: sed procedente tempore hominum pertæsos reliquisse eos. Homines igitur auxilio eorum destituti, ad imitationem illius custodiæ, mœnia excogitaverunt. Quum igitur sanctum sit *quod* pretiosum *est*, idcirco mœnia ac portas vocaverunt sancta, tamquam in locum pretiosissimarum *rerum* excogitata.

§. XI. Di-

etiam, in quo servus sepultus, religiosus erat *l.* 2. *pr. D. de relig.* & quamvis pleiique in puticulis conderentur, nescio, cur aliter visum fuerit Auctori notarum ad Gruter. *p.* 340. *n.* 4. (5) Apud Hebræos pleraque sepulchra extra civitates erant, sed Athenienses prudenter quemquam in urbe sepeliri vetuerunt, Cic. *lib.* IV. *epist.* 12. quorum exemplum Decemviri in lege XII. tabb. imitati sunt, Cic. *lib.* II. *de LL. c.* 23. hanc vero Hadrianus deinde, ceterique Principes ad alias civitates extenderunt *l.* 3. §. 5. *D. de sep. viol. l.* 6. *C. Th. eod. l.* 12. *C. de religios.* De sepultura in templis v. Murator. *t.* 1. *Anecd. pag.* 185. &, qui eam juri naturali repugnare demonstrat, Thomas. in Dissert. *de jure Princ. Evang. circa solenn. sep.* (6.) Κενοτάφιον, viris illustribus, honoris & memoriæ causa exstructum, Virgilius non facit religiosum *lib.* III. *Æneid.* ℣. 301. ut quidam putabant, contra quos Marcus & Lucius Verus, minuendæ superstitionis causa, rescripserunt *l.* 7. *D. h. t.* v. Ampl. Bynkershoek *lib.* 1. *Obs. c.* 5. Hujusmodi erat *tumulus honorarius* Neroni Druso, ad Rhenum Moguntiæ exstructus, Suet. Claud. c. 1. quum corpus illius Romæ combustum, ossaque in tumulo Julii condita fuerint. Formam ejus, *in modum pyræ*, describit Otto Frising. *l.* III. *c.* 4. & Serrar. *Rer. Mog. l.* 1. *c.* 15. Imperatori Alexandro etiam aliisque illi positi fuerunt, circa quos milites quotannis solenni ritu, in defuncti honorem decurrere solebant. Ovidius *tumulos sine corpore* lib. II. Met. ℣. 429. Statius *vacua sepulcra*, & *inania busta* appellavit *lib.* XII. *Theb.* ℣. 161. Plura Kirchmannus, *de fun. l.* III. *c.* 27. & Meurs. *ad Lycophron. n.* 370.

§. X. Res sanctæ, non a sagminibus herbis, sed a sanciendo dictæ, improprie tantum *& quodammodo* divini juris dicuntur: quia sanctione pœnali adversus violatores subnixæ erant, *l.* 9. §. 3. *D. h. t.* (2.) Muris autem religio quædam inerat, apud Græcos & Romanos, quoniam Marti vel Neptuno erant sacri, Homer. *Iliad.* IV. ℣. 407. Serv. ad Virg. II. *Æn.* ℣. 620. sicut arces Palladi & Minervæ Ὦ Θήβας ἱερὸν τεῖχος, *O sacer Thebarum murus*, Euripid. *Hippol.* ℣. 555. v. Turneb. *lib.* XII. *Advers. c.* 7. & Cuper. *l.* 3. *O.* 16. Cicero lib. III. de nat. Deor. c. 40. *Vos Pontifices muros sanctos esse dicitis, diligentiusque urbem religione, quam muris cingitis.* Virgilius *augusta mœnia* vocat lib. VII. Æn. ℣. 153. *Murorum Romulus augur*, Propert. lib. IV. eleg. 6. (3.) An vero portæ fuerint sanctæ dubitavit Coras. ad *l.* 1. *h. t.* quia verba *& portæ*, in libro vetustissimo, non reperiebat, Festus etiam in voc. *rituales* muros separat a portis, & muri tantum sancti vocantur, in *l.* 8. 9. *& ult. D. h. t.* Sed unus nobis Hermogenianus sufficere posset, qui muros, itemqoe portas, & alia sancta loca conjungit *l.* 2. *D. ne quid in loc. sacro:* apud Græcos etiam Theophrastus ἱερὰς πύλας vocavit, *charact. c.* 14. & portas sanctas fuisse oportet, tum ob dedicationem, tum quod quasi templa Deorum erant, in quibus viatores, ritu quodam religionis, Deos viales salutabant, uti ex Lucretio, Varrone, Pausania &c. in *dissert. de Diis vial. c.* 2. ostendi. Hinc portæ *Jovia, Herculanea, Minervæ* &c. (4.) Nihilominus Hugo Grot. *fl. sp. h.* §. Scoppa *lib.* 1. *collect. c.* 8. Ferand. Adduensis *lib.* II. *explic. c.* 24. & Riccios *vindic. jur. c.* 7. Justinianum erroris, arguunt, Plutarchi auctoritate, in *Romulo*, & *Quæst. Rom. c.* 27. At sicut Latini res sacras & sanctas sæpe confundunt, ita homini Græco magis est condonandum, quod discrimen illud non observavit; qui alibi, in *Numa*, mortuos

§. XI. Singulorum autem multis modis res fiunt: quarundam enim rerum dominium nancifcimur jure naturali, quod, ficut diximus, appellatur jus gentium: quarundam jure civili. Commodius eft itaque a vetuftiore jure incipere. Palam eft autem, vetuftius effe jus naturale, quod cum ipfo genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc effe cœperunt, quum & civitates condi, & magiftratus creari, & leges fcribi cœperunt.

Ex Cajo l. 1. de acquir. rer. dom.

§. XII. Feræ igitur beftiæ, & volucres, & pifces, id eft, omnia animalia, quæ mari,

§. XI. Dicamus porro etiam de rebus, quæ ad dominium fingulorum hominum referuntur. Hæ autem multis modis noftri fiunt patrimonii: quarumdam enim rerum domini fimus naturali jure, quod (uti dictum eft) jus gentium adpellatur; quarumdam vero ftricta & civili ratione, id eft Romanis propria. [*id eft, jure Romanis proprio.*]

Commodius autem eft ab antiquis *temporibus* doctrinæ initia facere. Atqui conftat, vetuftius effe jus naturale, quod fimul *cum* hominum genere in lucem natura produxit: namque jura civilia tum demum inveniri cœpta funt, quum & urbes ædificari, & magiftratus creari, & leges cœptæ funt fcribi.

§. XII. Feræ igitur beftiæ, & volucres, itemque pifces, (hoc eft, quæcumque animalia in terra, aut in mari, aut in cœlo nafcuntur) fimul atque ab aliquo capta funt, fecundum jus gentium continuo in domi-

mortuos facros appellavit, ficut Plinius terram matrem nos facros facere, dixit *lib.* 11. *H. N. c.* 65. Suaves fane funt, qui Plutarchum ad portam Libitinenfem, per quam funera efferebantur, reftringunt. vid. Turneb. *lib.* xxv. *Adv. c.* 17. Lipf. *lib.* 11. *Saturn. c.* 22. & Huber. *lib.* iv. *digr. c.* 25.

§. XI. Jus fingulorum verfatur vel circa ipfas res, vel circa perfonas, ad rem præftandam obligatas: illud vulgo jus *in re*, hoc jus *ad rem*, imitatione Bonifacii VIII. *in c.* 8. *de conc. præb. in* 6. vocatur. Bachovius, ejusque difcipulus Sutholtus, Hahnius aliique hanc diftinctionem primi, nec fine fructu excoluere, quamvis illa non adeo conftans, in Jure Civili & Canonico reperiatur, & aliter Seneca lib. vii. de ben. c. 5. *Conduxi domum a te, in hac aliquid tuum, aliquid meum, res tua eft: ufus rei tuæ meus eft.* (2.) Jus in re eft facultas, quæ in ipfam rem nobis devinctam competit, fine refpectu ad certam perfonam. Ejus fpecies funt quatuor: Dominium, Jus hereditarium, Servitus & Pignus, §. 4. *de ufufr. l.* 13. §. 1. *l.* 19. *D. de damn. inf. l.* 30. *D. de nox. act.* (3.) Poffeffio non eft jus in re, quia facti eft, & injufta poffeffio eft poffeffio, quinimo licet jufta fit, actionem in rem non producit, nec jus perpetuum, fed mumentaneum, quod re erepta evanefcit. *l.* 1. §. 3. *D. de interd. l.* 15. *D. de acq. poff. l.* 5. *D. de ufurp. l.* 2. *D. uti poff. l.* 7. *C. unde vi. tit. C. Si de moment. poff.* Multum illa quidem ex jure mutoatur, *l.* 49. *D. de acq. poff.* jus dicitur, *l.* 44. *D. eod. l.* 2. §. 38. *D. ne quid in loc publ.* & fpeciebus juris in re accenfetur *l.* 3. §. 5. & 12. *D. ad exhib. l.* 13. §. 1. *C. de judic.* Attamen non aliter, quam quatenus poffeffor jus habet rei infiftendi, & contra manus & vim, naturalem ejus detentionem, interdictis poffefforiis defendendi *l.* 35. *D. de acq. poff. l.* 1. §. *ult. D. uti poff.* vid. Cujac. *lib.* xviii. *Obf. c.* 24. Huber. *ad tit. Inft. de interdict. Difp. fund.* 31. & *lib.* iv. *Digreff. c.* 10. (4.) Non etiam jus dotium eft jus in re, a dominio diftinctum, uti Feltmannus contendit in *tract. de jure in re & ad rem;* quia entia citra neceffitatem non funt multiplicanda, v. §. 41. *h. t. pr. quib. al. lic.* Huber. *animadv. ad jus in re & ad rem c.* 17. (5.) Prima fpecies juris in re feu Dominium eft jus, quo res corporalis, ad ufum pleniffimum eft noftra: vel fecundum Neratium, eft proprietas rei *l.* 13. *D. de A. R. D.* Eft illud Quiritarium vel Bonitarium: plenum vel minus plenum: revocabile vel irrevocabile: hinc *qualecunque dominium l.* 11. §. 5. *D. de exc. rei jud.* Divifionem in directum & utile JCti ignorant, v. Cujac. *lib.* xi *Obf. c.* 35. (6.) Modi, id eft facta, quibus animus acquirendi dominium probatur, refpectu legis funt *naturales*, vel *civiles:* refpectu dominii *originarii*, vel *derivativi:* refpectu rei *principales*, vel *acceffórii.* Modi acquirendi naturales funt: *Occupatio*, *Acceffio* & *Traditio.* Occopatio eft adprehenfio rei nullius, animo eam fibi habendi. Species ejus funt tres: *Venatio*, *Bellum* & *Inventio.* Venatio rurfus eft quadrupedum, volatilium & aquatilium.

§. XII. Impenfe Cujacius *lib.* viii. *Obf. c.* 2. laodat JCtos Romanos, quod, fub ipfo etiam principatu, jus gentium, quod naturalis ratio inter omnes conftituit, circa venationem, propius fuerint fubfecuti, quam auctores morum hodiernorum, qui jus illud gentium fubegerunt: quod enim omnibus nafcitur, induftriæ præmium eft, ait Quintilian. *decl.* 13.

Contra

mari, cælo, & terra * nascuntur (g), simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias & volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eousque tuum esse intelligitur, donec tua custodia coërcetur: quum vero evaserit custodiam tuam, & in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit, & rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persequutio.

Ex Cajo d. l. 3. eod.

Ex Cajo l. 5. eod.

§. XIII. Il-

* *l.* in terra, quæ in mari cœloqoe

(g) *Cajus in* l. 1. §. 1. D. de acq. rer. dom. *scripserat* capiuntur, *sicut Aristot. Meteor.* l. v. c. 4. *& Apulej.* de deo Socrat. *aves terrestre animal vocant, non aërium; victus illis in terra, ibi pabulum & cubile. Idcirco Marcilius ad* h. l. *Tribunianum late reprehendit, quod naturæ ordinem invertat, quid enim in cælo & aëre nascitur? Sed Moses, Evangelistæ, Cicero, Philo, Plutarchus aliique similiter fere locuti sunt.* vide *Magium* lib. 1. Miscel. c. 21. *Cælum quoque pro aëre sæpe ponunt Græci & Latini.*

dominio ejus esse incipiunt. Quod enim prius sub nullius erat dominio, hoc naturali ratione occupantis fit. Indifferens vero, utrum feras bestias & volucres in proprio quis agro venetur an in alieno agro, ingressus ad venandum, vel aucupandi gratia.

Recte tamen prohibetur a domino agri, si hoc ille prævideat: potest enim prohibere eum in suum ingredi agrum. At si quid animalium supradictorum, ceperit quis, eo usque in suo habet dominio, quousque sub ejus custodia continetur. Quod si capientis possessionem effugerit, atque in naturalem libertatem recucurrerit, desinit in dominio esse *illius* qui ante ceperat, ac rursus occupantis fit animal.

Naturalem vero libertatem animal recipere intelligitur, quando vel visum nostrum effugerit, vel visui quidem nostro se obtulerit, sed difficilis ejus sit captio. Quid enim, si in altissimum quemdam & invium locum perfugerit?

§. XIII. Hoc

Contra Grotius *lib.* II. *cap.* 8. §. 1. Jctos eosdem reprehendit, quod juri naturæ varia adscripserint, quæ proprie sint Juris civilis Romani, seu juris gentium domestici, uti Seldenus vocat. (2.) Sed facilis est conciliatio: Quicquid Romani, secundum jus naturæ permissivum, peregrinis & civibus concedebant, id juris gentium vocabatur: inter illa autem erat captura ferarum. Hac enim præcipue ratione juventutem suam, in bellici laboris assidua quadam meditatione contineri posse, credebant. Horat. *lib.* 1. *ep.* 18. ℣. 49. studium venandi *Romanis solenne viris* vocat & Plin. *paneg. c.* 81. his artibus *futuros duces imbutos.* (3.) Verum gentes Germanicæ recentiores jus gentium, a Romann diversum, circa feras & alia, quæ hoc titulo traduntor, introduxere; ut tamen minime vim fecerint juri naturæ, quod cuivis venari permittit, non jubet: neque istæ fuerunt instituti illius auctores; antiquis enim temporibus venatio proceribus magis, quam plebejis animis in usu fuit, uti Cephaphi, Melanionis, Nestoris, Pelei, Thesei, & Palamedis exempla, apud Homerum ostendunt, & Baruch. c. III. ℣. 17. *Principes gentium dominantur super bestias, quæ sunt super terram & avibus cæli illudunt.* Idem Xenophon *lib.* 1. *Cyrop.* & Athenæ. *lib.* 1. *c.* 18. confirmant. (4.) Ex pacto ergo, lege aut more civitatum Germanicarum feræ bestiæ hodie pertinent ad rempublicam, quæ vel soli Principi eas reservare, vel cum civibus communicare potest. Et quia prius est frequentius, hinc in *const. crim. art.* 169. qui feras capiunt, ut fures puniri jubentur, quod Vinnius ad §. *seq.* non capiebat. (5.) Ferarum dominium definere, simulac illæ in naturalem libertatem sese receperunt, ex Cajo suo hic scribit, *l.* 3. §. 2. *D. de A. R. D.* Subtilius Grotius *libr.* II. *cap* 8. §. 3. existimavit, non magis dominium feræ amitti, quam si servus aufugit; sed ob difficultatem persequendi, & internoscendi, eam pro derelicto haberi. Ipse vero Cajus difficilis persecutionis meminit in *l.* 5. *pr. D. de A. R. D.* & alibi Grotius *de mari lib. cap.* 5. meliorem attulit rationem, quod feræ bestiæ resistant nostræ occupationi, ideoque facilius renovetur earum libertas, ut rursus cujusque occupantia fiant. Adde, quod inter ejusdem tantum reip. cives valet regula: animo retineri possessionem; feræ autem ad vicinos evagantur, nec signa quidem appensa impediunt, quominus alibi capiantur, licet Grotius ita arbitretur *d. l.*

§. XIII. Dis-

§. XIII. Illud quæsitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur *. Quibusdam placuit, statim esse tuam, & ** eousque tuam videri, donec eam persequaris. Quod si desieris persequi, desinere tuam esse, & rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam † ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere possunt ††, ut eam non capias.

Ex Cajo l. 5. de acqu. rer. dom.

§. XIII. Hoc autem inter quæsita fuit: Cervus aut aper ita a me vulneratus est, ut facilis ejus sit captura. Quidam dicunt, statim ejusmodi animal mei dominii fieri: aliis autem placuit, fieri quidem meum, quod a me vulneratum est, statim *ab ipso* vulnere letali; ast eousque, donec animal persequar. Quod si illud desinam persequi, mei dominii esse desinit, fitque occupantis. Tertia exstitit sententia nonnullorum dicentium, non aliter me vulnerantem feræ dominum fieri, nisi quousque ejus potiar.

Atque hanc potius tertiam sententiam confirmat Imperator noster, hoc addens ratiocinium: ait enim multa interim accidere posse, quæ me dictum animal capere haud finant: nam forte occurrens fera bestia prohibuit me ulterius progredi, vel rapuit etiam vulneratum a me; aut *ego* inter persequendum in loca difficilia incidens, bestiam indagare non potui.

§. XIV. Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque, si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos (b) effecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re si provideris

Ex Cajo l. 5. eod.

§. XIV. Apium natura fera est. Scilicet apes in tua arbore considentes tui dominii non fiunt, antequam eas alvearibus incluseris, quæ κυψέλας *Græce* dicimus: uti neque aves, quæ nidum in arbore tua fecerunt, antequam captæ sint, tui sunt dominii. Unde si quis anticipans dictas apes in suis reposuerit alvearibus, earum dominus fit.

Porro

* *l.* intelligitur ** *l.* tuam esse † *eam* abest. †† *l.* solent

(b) *Cajus in l. 5. §. 3. D. h. t. ait:* si quos hæ fecerint; *atque ita fere liber Tigurinus Hotmani hoc loco*, si quos ex fecerint.

§. XIII. Dissentientem Trebatium Grotius culpat *lib.* II. *cap.* 8. §. 3. tum quod corporalis apprehensio, sive adjunctio corporis ad corpus, ad dominium rei nullius acquirendum requiritur, tum quia multa possunt accidere, ut non capiamus, denique ob proverbium, *aliis leporem excitavi*, apud Petron. *cap.* 131. Sed Balduinus ad *h.* §. Trebatium defendit, cujus sententiam juvat lex Salica *tit.* 35. *c.* 4. 5. & lex Langobardorum, *l.* 1. *tit.* 22. *l.* 4. & 6. eamque Fridericus Barbarossa, apud Radevicum *libr.* 1. *cap.* 26. probavit, si fera lethaliter sit vulnerata, & mores sequuntur, teste Accursio & Bartolo ad *l.* 5. *D. h. t. de acq. rer. dom.* v. Alciat. *lib.* XI. *par. c.* 2. & Schilt. *Ex. ad D.* XLV. §. 10. 11.

§. XIV. Ferandus Adduensis *lib.* II. *explicat. cap.* 25. Cajum & Justinian. reprehendit, quod apium, columbarum & pavonum feram esse naturam dixerunt, quum tamen Pomponius in *l.* 8. §. 1. *D. fam. erc.* apes & columbas, *in patrimonio* computet, & pavonis *mansueti* meminerit, in *l.* 37. *D. de furt.* Paulus item in *l.* 26. *D. eod.* cum Varron. *lib.* III. *de R. R. cap.* 6. & 7. duo genera columbarum & apium, mansuetas & feras agnoscat, & Plinius lib. VIII. H.N. c. 53. *In omnibus animalibus cujuscunque generis ullum est placidum, ejus invenitur & ferum.* (2.) Verum Magius *lib.* 1. *miscell. cap.* 3. recte Cajum tuetur, quod jura explicare, non autem historiam naturalem contexere voluit; & sufficit, quod apes, æque ac

videris ingredientem fundum * tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque **, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis ejus est persequutio: alioquin occupantis fit.

§. XV. Pavonum & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare † & revolare solent; nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant. Nam si reverten-

Ex Cajo d. l. 5. de acq. rer. dom.

* *l.* in fundum ** *quoque* abest † *l.* advolare

ac columbæ mansuefactæ, alveo mutato, sæpe in feras degenerant, avia quærunt, aculeis sæviunt, & libere vagantur. Hinc Syracides, *cap.* XI. *v.* 3. apes ad feras alatas retulit, & Quintilianus Decl. 13. quæ tota cum *h.* §. conferri meretur, eas *animal vagum liberum, & extra imperia positum, cujus non certa possessio, dum volat.* Plinius lib. XI. H. N. c. 5. *l.* VIII. *c.* 56. *neque mansueti neque feri generis appellavit.* v. Forcatul. *Aviar. c.* 6. *seqq.* (3.) Solebant veteres nova examina tinnitu persequi, Varro *l.* III. *de R. R. c.* 16. Virgil. *l.* IV. *Georg.* ℣. 64. quia gaudent plaosu atque tinnitu æris, eoque convocantur, Plin. *l.* XI. *H. N. c.* 20.

§. XV. Distinguendum est inter bestias feras, mansuefactas & mansuetas. (1.) *Feræ* semper fiunt occupantis, licet aliquamdiu a nobis possessæ fuerint. (2.) Mansuefactæ manent nostræ, donec consuetudinem revertendi deponant. Exempla ejusmodi cervorum domesticorum sunt apud Virgil. *lib.* VII. *Æn.* v. 483. Plutarch. *in Sertorio*, in L. Langob. *lib.* I. *tit.* 19. §. 13. & Leg. *Sal. tit.* 36. §. 3. Male putavit Huberus, JCtos analogum rationis in brutis agnovisse; rectius

Porro favos quoque, si quos ab apibus fieri contingat, *quilibet* volens eximere potest, etsi in meo agro illi effecti sunt. Sin autem, antequam alius favos adprehenderit, ego *hoc* prævidens ingredi eum in agrum meum prohibui, (hoc enim secundum leges facere possum) *ipse* capiam favos, nemine inhibente.

Et apium examen, si alvearia tua relinquens avolet, eo usque tui esse dominii intelligitur, quousque tuis se offerat oculis, neque ejus captura difficilis sit: quod si visum tuum effugerit, occupantis fit.

§. XV. Pavonum & columbarum natura fera est. Nec quisquam dicat, consuetum illis esse avolare ac rursus reverti. Nam & apes hoc faciunt, & *tamen* extra controversiam est, feram earum esse naturam. Etenim cervas quoque ita cicures quidam habent, ut relinquant dominos, atque in silvas abeant rursusque redeant: attamen harum natura nihilominus fera est.

In his autem animalibus, quæ ex consuetudine reverti solent, postquam abierunt, hæc nobis firmissima tradita est regula, veluti in apibus, columbis, pavonibus, cervis: dicimus enim eo usque illa esse dominii nostri, quousque animum ad nos revertendi habent: si vero hanc mentem habere desinant, & nostri dominii esse desinunt, atque occupantis fiunt.

Sed quum illud in animalibus deprehendere nequeamus, ex reversionis consuetudine hoc deprehendemus. Finge enim, cervam meam me relicto consuevisse in silvas abire, atque eopse die reverti, aut altero vel tertio etiam die; nunquam vero ultra tres dies *a* mea domo emansit: si igitur intra tres dies, quibus reverti consuevit, ab aliquo capta sit, ego utpote circa proprietatem *meam* læsus, habebo adversus eum *actionem* in rem. Quod si quis quarto

Justinianus *animum* hic explicat per consuetudinem, & Papinianus in *l.* 47. *D. de acq. vel am. poss.* solis hominibus tribuit animum revertendi, aliis rebus negat: neque bestiæ suo redeundi proposito domino possessionem conservare possunt.

vertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tunc *, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

§. XVI. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati, turbatæve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocumque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur; & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur. *Ex Cajo d. l. 5. eod.*

§. XVII. Item ea †, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem ut & liberi homines in servitutem nostram deducantur; qui tamen, si evaserint nostram potestatem, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt. *Ex Cajo d. l. 5. & l. 7. eod.*

§. XVIII. Item

to die eam venatus sit, nullam adversus eum actionem movebo. Manifestum enim *est*, *eam* ex quo reversionis consuetudinem non observavit, meum sprevisse dominium.

§. XVI. Domesticarum gallinarum atque anserum natura fera non est. Et hoc inde intelligere licet, quod aliæ sint gallinæ, quas feras vocamus, itemque alii anseres, quos feros vocamus. Unde si anseres tui vel gallinæ tuæ aliquo casu turbatæ avolaverint, aut tuum etiam visum effugerint, nihilominus tui sunt dominii, in quocumque loco reperiantur: & quisquis lucri causa, aut spoliandi animo, ejusmodi animalia retinet, furari videtur, atque *actioni* furti fit obnoxius.

§. XVII. Naturalis quoque adquisitio est quæ ex hostibus *capiuntur*. Jus enim gentium nostra confestim vult fieri, quæcumque ex hostibus cepimus: itaque & liberi homines capti, statim nostri servi fiunt. Quod si hæc potestatem nostram effugerint, veluti mancipia, atque ad suos reverti *iis* contigerit, pristinum recipiunt statum.

§. XVIII. La-

* *tunc* abest. † *ea* abest.

§. XVI. Mansuetæ (3.) indistincte manent nostræ, ergo & actione furti conveniri potest, qui eas aufert, propter *l.* 8. §. 1. *D. fam. erc.* Similiter apud Hebræos columbarum erat furtum, Selden. *de J. N. l.* VI. *c.* 11. apud Græcos fimi, Suidas, in σωλῆνα δῆλον. Neque enim magnitudo & pretium rei ablatæ, sed animus furtum facit; talis itaque notatur infamia, quæ omnium delictorum comes est, *l.* 63. *D. de furt. l.* 8. *C. ex quibus caus.* hoc amplius ex Justiniani *Georg. tit.* 4. quasi fur, flagris cædi jubetur, qui tintinnabula ex ove vel bove sustulerit. Male ergo Zasius in *parat. de dolo malo* negavit, rei minimæ furtum fieri. Radulphus Fornerius, *lib.* II. *rer. quot. cap.* 5. & Amplist. Bynkershoek *libr.* 1. *Observ.* 3. furtum agnoscunt, non actionem furti famosam; humane quidem, sed acria & severa judicia de furtis Romæ fuisse, Valer. Max. *l.* VIII. *c.* 2. §. 4. & Gell. *l.* VII. *c.* 15. nos dubitare non sinunt. Hodie criminalis animadversio non facile ob rem minimam obtinebit, postquam furtum crimen publicum est factum, & pœna dupli sublata Carpzov *Jurisp. Eccles. libr.* 2. *D.* 178.

§. XVII. Alter modus occupandi obtinet in bello, & non inepte venationi jungitur: nam Plato *in Sophist.* & Plutarch. *in vit. Alexandr.* bellum hominum venationem vocarunt, & Nimrod. magnus venator appellatur. Sicut enim (α) feræ sunt nullius, ita res hostiles, rupto fœdere societatis humanæ, dominum habere non videbantur. (β) Sicut feram cepisse censemur, si in custodiam nostram, sic prædam, si intra præsidium nostrum sit deducta. (γ) Deinceps quemadmodum feræ fugientes pristinam libertatem recipiunt, sic præda postliminio ad dominos suos redit, *l.* 44. *D. h. t. l.* 19. §. 3. *l. ult. D. de captiv.* (2.) Summus Cujacius *lib.* XIX. *Obs.* 7. singulis militibus res mobiles, in actu publico captas, acquiri putavit, contra *l. pen. D. ad l. Jul. pec. l.* 20. §. 1. *D. de capt. l.* 31. *D. de jure fisc.* Gell. *l.* VII. *c.* 4. *l.* XIII. *c.* 24. idque ejus discipulus Petrus Faber *lib.* II. *Sem. c.* 3. 4. & Grotius, *l.* III. *cap.* 6. §. 8. & *seqq.* accurate confutant: miles enim instrumentum est Principis, vel Reip. cujus auspiciis bellum geritur, ideoque stipendio suo contentus esse debet, ex vetere jure, quod Homerus jam declaravit, *Iliad.* X. ℣. 327. *seqq.* Romæ vero non idem in uno bello, multo minus in diversis, aliter etiam sub libera rep. quam sub occupata obtinuit. Plerumque tamen Imperatores, vel magistri militum res mobiles, extra actum & ministerium belli captas, inter milites, secundum stipendia, dividere, aut direptionem urbis occupatæ concedere solebant, *l.* 36. §. 1. *C. de donat.* ex qua *l.* 5. §. 7. *l.* 51. §. 1. *D. de A. R. D.* & *l.* 1. §. 1. *D. de acq. poss.*

sunt

§. XVIII. Item lapilli & gemmæ, & cetera, quæ in litore inveniuntur, jure naturali statim * inventoris fiunt.

Ex Florent. l. 3. ff. hoc tit.

§. XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

Ex Florent. l. 6. de acquir. rer. dom.

§. XX. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paullatim adicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.

Ex Cajo l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXI. Quod

* *statim* abest.

§. XVIII. Lapides pretiosi, itemque gemmæ, & reliqua quæ in littore inveniri solent, naturali ratione inventoris statim fiunt.

§. XIX. Etiam quæ ex animalibus meo dominio subjectis nascuntur, mei sunt dominii, sicuti illa ex quibus nata sunt.

§. XX. Naturalis etiam adquisitio est alluvionis. (Alluvio autem est *Græce* προσκλυσις vel προσχωσις:) Quidquid enim per alluvionem flumen nostro agro adjicit, lege naturali mei fit dominii. Est vero quantum ad definitionem alluvio, incrementum latens.

Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut nemo intelligere possit, quantum & quo tempore *id* quod adjicitur, nostri fiat dominii. Finge enim, duos esse agros, tuum item & meum; medium autem fluere flumen: si flumen paulatim nec sensibiliter aliquid terræ meæ adjiciat, hoc per alluvionem meum fit.

§. XXI. Sin

sunt explicandæ: nec opus est, cum Hieronymo Eleno *lib.* II. *Diatrib. cap.* I. inter res prædatitias vulgares & pretiosas distinguamus.

§. XVIII. Tertia species occupationis est inventio lapillorum: hi enim dominum vel nunquam habuerunt, vel pro derelictis sunt habiti, & tamquam res nullius cedunt illi, qui manu eas apprehendit, *l.* I. §. I. *l.* 3. §. 3. *D. de acq. possess.* Aulici tamen sub Principibus a regulis hisce democraticis jam mature discedebant, uti Palphurius Sura, & Armillatus, apud Juven. *Sat.* IV. *v.* 54. *res fisci est ubicunque natat*, in æquore toto, dixerunt, & hodie Principes res pretiosas ad litus ejectas sibi vindicant, uti de succino ex jure Borussico constat, *libr.* 3. *tit.* I. *art.* 3. olim vero id incolæ legerunt, Plin. *lib.* XXXVII. *c.* 2. Tacit. *de M. G. c.* 45.

§. XIX. Sequitur alter modus acquirendi naturalis *Accessio*, quæ vel est naturalis, artificialis vel mixta: De omnibus tenenda est regula: *Qui est dominus substantiæ, ad eum pertinent accessiones*: idque, ut Paulus ait, *per prævalentiam*, *l.* 23. §. 4. *D. de R. V.* (2.) Prioris generis exemplum est in fœtu animalium. Enimvero sicut in fructibus jus soli, non seminis inspicitur, *l.* 25. *pr. D. de usur.* ita in genitura animantium, vis patris est instar fati, massa corporis est a matre, quæ in brutis quam maxime attenditur; eaque dum nondum separata, erat portio viscerum maternorum & jure accessionis ad matris dominum pertinebat; separata autem jure occupationis, & pro impensis eidem domino foventi cedit. (3.) Neque interest, an equa ex nostro, an ex alieno caballo imprægnata fuerit, aut an pater ille notus sit, an ignoretur, uti Grotius *l.* II. *c.* 8. §. 18. invito Ulpiano *l.* 5. §. 2. *D. de Rei vind.* Pufendorf. *l.* IV. *cap.* 7. §. 4. & Hubero *libr.* 4. *Digress. cap.* 23. existimavit: sufficit enim actio furti, vel in factum, si pro admissura, & spe gentis, ut Virgilius loquitur, equimentum non sit solutum *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* quam Cujacius *libr.* XIII. *Observ.* 6. ex Homero, Perrenonius *lib.* II. *Animadv. cap.* 27. ex Varrone illustrarunt. Pro gallina, ovum excludente, responsum est, apud Besold. *Thes. pract.* v. *Hennen.*

§. XX. Adjectio illa particularum, ex simplicitate naturali, pertinet ad populum, qui flumen occupavit, Grot. *libr.* II. *cap.* 8. §. II. Romani autem agros eodem jure, quo resp. illos occuparat, civibus assignabant, & propter onus muniendi ripam, hoc incrementum dominis concedebant (1.) jure accessionis naturalis, & dono quasi fluminum, quæ *censitorum vice*, id est eorum, qui censui censendo præsunt, eleganter fungi, dicit Pomponius, ut ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicant, in *l.* 30. §. 3. *D. h. t. de A. R. D* juncto tit. tot. *de censib. & censitoribus lib.* XI. *C. tit.* 57. & Ant. Augustino *lib.* III. *Emend. c.* 9. Huc etiam pertinet quod Lucanus cecinit, *lib.* VI. *Phars. v.* 277. *Illos terra fugit dominos: his rura colonis accedunt, donante Pado.* Cassiod. lib. III. Var. 52. de agrimensore: *More vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis rura concedit*, & Ennodius Opusc. III. in vita Epiphanii: *Terrenum marginem gulosus Padani gurgitis morsus arrodit, & flexuose serpens fluvius largitur in compendio alterius, quod furatur ab altero, simulque fit lucrum finitimi aliena calamitas.* (2.) Ratio est, quia

§. XXI. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & vicini prædio attulerit *, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui ** hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint; ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ (*i*) esse.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXII. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet †, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo latitudinis cujus-

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

* *l.* appulerit ** *tui* abest. † *l.* teneat

(*i*) *Flor. in l. 7. §. 2. D. h. t.* adquisita: *quod magis probat Janus a Costa, ut pars prædii cum arboribus intelligatur.*

§. XXI. Sin vero vis & impetus fluminis aliquam agri tui partem abstulit, meoque adpulit agro, manifestum est, *id quod* adjectum *fuit*, tui manere dominii: neque enim non sensibiliter factum est.

Quod si pars ex agro tuo ablata, arborifera sit, meoque agro adjecta, longiori tempore ei adhæserit, atque arbores, quas ferebat, ita suas extenderint radices, ut meum agrum contingant, illæ ex eo tempore mei fient dominii, ex quo deinde e mea terra ali cœperunt, ut quæ radices habeant in mea terra.

§. XXII. Insulam nasci contigit in medio mari, (est autem hoc ex raro contingentibus) occupantis fit insula. Nullius enim quum antea esset, nunc dominum habere incipit.

Quod si in fluvio nascatur, (hoc autem frequenter evenit) si quidem in medio flumine, communis erit *eorum* qui ex utraque fluminis parte prope ripam prædia habent, secundum mensuram latitudinis agrorum hinc atque illinc jacentium, quæ latitudo agri ripæ proxima sit. Veluti extenditur hæc insula ad pedes verbi gratia centum: atqui ille qui agrum e dextra insulæ parte habet, prope ripam extensum habet agrum ad pedes centum; alter autem *ad* septuaginta: ille in parte dextra dominus fiet centum pedum in latum, hic in sinistra septuaginta in latum. Si vero uni quidem ripæ proxima, ab altera autem remota sit, eorum solorum erit, qui ad illam partem proximiorem juxta ripam agros habent.

Quod

quia pristinus dominus particulas sibi ablatas, neque designare, nec vindicare poterat; hinc quasi nullius factæ censebantur, *l. 6. D. de R. V.* (3.) Sibi debebat imputare, quod ripam non muniverit, quum unicuique sine alterius damno id liceat, *l. un. D. de rip. mun.* (4.) Atque ita *Cassius Longinus*, *vir prudentissimus*, *juris auctor statuit*, *ut quicquid aqua lambendo abstulerit*, *id possessor amittat: quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet*, apud Aggenum Urbic. *de lim. agr. pag.* 57. Ubi in transcursu notemus vocem *lambendo:* sicut Lucretius *radentia flumina;* Virgilius Tiberim *stringentem ripas;* Horatius Lirim *rura mordentem* dixerunt, v. Broukhusius ad Tibull. *lib.* IV. *carm.* 1. (5.) Idem hodie in agris, qui statutos limites non habent, obtinet, secundum *l. 16. D. h. t.* & de agris ad Mosam & Isalam sitis Grotius *dict. loc.* §. 12. de aliis autem Mevius *part. 7. Decis.* 301. testatur.

§. XXI. Hoc discrimen inter alluvionem & appulsionem idem Longinus *d. l.* constituit: *Si vero majore vi decurrens aqua alveum mutasset*, *suum quisque modum agnosceret; quia non possessoris negligentia*, *sed tempestatis violentia abreptum apparet.* (2.) Post longum vero tempus, quibusdam arbores tantum acquiri videntur: quoniam ager adjectus tam cito non debeat amitti: rectius autem simul partem prædii appulsam intelligimus, secundum lectionem hic restitutam, & *d. l. 7. §. 2. D. de A. R. D. l. 9. §. 2. D. de damn. inf.* neque ea sententia aliquid habet iniqui; si pristino domino, cujus nulla negligentia argui potest, utilem rei vindicationem ad pretium consequendum tribuamus ex *l. 5. §. 3. de R. V.* (3.) Memorabilia appulsionum exempla habet, Plin. *lib.* XVI. *H. N. cap.* 1. Nannius *libr.* X. *Miscell. cap.* 2. Cambdenus *in vita Elis. A.* 1571. 1583. Huber. *lib.* IV. *digr. c.* 22. & Feltmann. *de access. memorab. vi aquarum vel terra motu factis.*

§. XXII. Si a jure civili abstinemus, insula est Reipublicæ; cujus est alveus & flumen; nam ejus est pars, cujus est totum, Grotius *libr.* II. *cap.* 8. §. 9. eamque

cujuſque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit, eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diviſum ſit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit, ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.

§. XXIII. Quod ſi naturali alveo in univerſum relicto *, alia parte fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque agri, quæ latitudo prope ripam ſit. Novus autem alveus ejus juris ** eſſe incipit, cujus & ipſum flumen, id eſt publicus †. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus prædia poſſident.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXIV. Alia

Quod ſi flumen meum agrum præterfluens, pro parte diviſum atque in duo ſciſſum agrum meum circumierit ſive incluſerit, deinde poſtremo ſibi coadunatum, unum factum ſit, ita ut locus medius inſulæ inſtar obtineat, [tamquam illo in duo ſciſſo, agrumque meum circumeunte ſive includente] mei dominii manet incluſus ager, quia & ante a me poſſidebatur.

§. XXIII. Quod ſi naturali alveo, ſive curſu, omnino relicto, per aliam partem flumen fluere cœperit, prior ejus alveus illorum erit, qui prope ripam ejus agros poſſident, pro menſura ſcilicet latitudinis cujuſque agri qui utrimque *adjacent*, quæ latitudo ripæ proxima ſit. Novus autem alveus ejus incipit juris eſſe, cujus etiam flumen erat, id eſt publici.

Si vero poſt tempus aliquod in proprium redierit alveum ſive curſum, alveus nunc ab eo relictus rurſus eorum eſſe incipit, qui prope ripam ejus agros poſſident.

§. XXIV. Aliud

* *l.* derelicto ** *juris* abeſt. † *l.* publicum

eamque ſimplicitatem naturalem Labeo agnoſcit in *l. pen.* §. 4. *D. h. t.* & Aggenus Urbicus *pag.* 60. edit. Goeſii, *Ubi vis aquæ alvei Tiberis populi Romani, tantummodo inſulam facit, locus eſt publicus.* Humanius autem, in vaſto imperio, viſum eſt, ſi inſulæ dominis prædiorum ad ripam concederentur; quemadmodum idem Labeo in §. 2. ejuſdem legis & Cajus in *l.* 7. §. 3. *D. eod. tit.* (2.) Aliter Cujacius *lib.* XIV. *Obſ. c.* XI. contra Hotmanum, aliter Donellus & a Coſta Labeonem ſecum diſſentientem componere laborarunt. Cl. van de Water, *lib.* 1. *Obſ. cap.* 7. tranſpoſitis Paulli & Labeonis nominibus §. 4. ad Inſulam natatilem refert: Petrus vero Perrenonius *lib.* 2. *animadv. cap.* 16. negat Labeonis eſſe, quæ in §. 1. & 2. *d. l. pen.* proponuntur, & a Paulo refutantur: is enim epitomen librorum Pithanôn, non vero notas ſcribebat. (3.) Inſula, quæ virgultis ſuſtentata, in flumine publico natat, jure Romano fit publica, ſicut illa, quæ e regione agrorum limitatorum naſcitur *l. pen.* §. 1. 2. *D. h. t.* Deſcriptionem & exempla ejuſmodi natantium inſularum vide apud Senec. *l.* III. *nat.* 25. Plin. *l.* VIII. *ep.* 20. Camdenum in Scotia *p. m.* 666. & Chiflet. *lib. ſing.* (4.) Hodie ex jure gentium Europæo, & conſtitutione Adolphi Imperatoris, de anno 1293. inſulæ in Rheno natæ ſunt in patrimonio publico; quod etiam de Moſa obſervari ait Grotius *d. loc. n.* 2. Idem de inſulis in Albi fluvio natis Zieglerus *de jure Majeſt. lib.* 2. *cap.* 15. §. 27. & de Galliæ fluminibus Boërius *conſ.* 14. *n.* 16.

§. XXIII. Bene Grotius noſter *lib.* II. *cap.* 8. §. 8. & 9. ait, alveum derelictum manere populi, idque in Rheni & Moſæ alveis ſæpe judicatum eſſe. Idem Romæ olim obtinuit, auctore Aggeno Urbico *pag.* 69. Poſtea placuit, eum proximorum fieri, quoniam populus alveis derelictis non amplius utebatur, *l.* 30. §. 1. *D. h. t.* v. Wilh. Goeſ. in not. *ad rei agrar. ſcr. p.* 152. (2.) Quod in fine §. 1. traditur, limitationem accipit, hic omiſſam, ſi ſcilicet alveus novus totum unius agrum occupaverit; tunc enim, licet ſtricta ratione ager ille, qui fuerat, deſierit eſſe, amiſſa forma, & prædiis non perſonis hæc acceſſio tribuatur, vix tamen eſt, ut id obtineat, *l.* 7. §. 5. *D. h. t.* (3.) Cl. Noodt. *lib.* I. *Probab. cap.* I. ſtrictam rationem ibi non putat notare jus ſubtile & iniquum, ſed rationem publica auctoritate ſubnixam, ideoque cum Accurſio, diſtinguit, an appareat primi agri qualitas, an non *l.* 38. *D. h. t.* & *l.* 24. *D. quib. mod. uſuſf.* Sed magis placet Theophili Scholiaſtes, qui inter τὸν ἀκριβῆ & φιλάνθρωπον λογισμὸν diſtinguit. (4.) Aliter Connanus *lib.* III. *c.* 5. *n.* 2. exiſtimavit, Cajum rem indeciſam reliquiſſe; rectius Gloſſa *vix*, id eſt prorſus non explicat, ſecundum modeſtiam Jctorum, de qua videſis, quæ dixi in *Papin. c.* XV. §. 4.

§. XXIV. Alia ſane cauſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit; neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. Et ob id ſi receſſerit aqua, palam eſt, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXV. Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo, quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiæ dominus fuerit: ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem, vel armarium, vel ſubſellium fabricaverit. Et poſt multas Sabinianorum & Proculejanorum ambiguitates, placuit media ſenten-

tia

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXIV. Aliud quid eſt, ſi reſtagnans flumen totum agrum meum inundaverit. Hic enim non item dicimus, totum agrum fieri publicum, neque dominium ejus mutari: manet enim nihilominus meus. Unde ſi receſſerit ab illis locis, quos inundando texerat, agrum meum recipiam, dominio non translato ad poſſeſſores vicinos: ſicuti novus alveus publicus factus, receſſu fluminis poſſeſſoribus vicinis adquiritur.

§. XXV. Ex aliena materia ſpeciem quis fecit. Quæritur, quis ſpeciei futurus ſit dominus naturali ratione; utrum qui materiam in ſpeciem mutavit, an dominus materiæ etiam dominus ſpeciei ſit futurus? Veluti, ex alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium compoſuit, vel ex alienis uvis aut olivis aut ſpicis, vinum aut oleum aut frumentum quis fecit: vel ex alieno auro aut argento aut ære vas fecit aliquis: vel ex alieno vino & melle fecit mulſum: vel ex aliena lana veſtem fecit, vel ex alienis tabulis navem [aut armarium aut ſuppedaneum fabricavit.]

Et fuerunt ſuper his multæ contentiones Sabinianorum ac Proculianorum. Proculiani quidem dicebant, *eum* qui ſpeciem fabricaſſet, dominum fabricatæ *rei* fieri: Sabiniani autem dominum materiæ volebant dominum eſſe ſpeciei.

Exſtitit

§. XXIV. Inundatio non tollit dominium, quia ſolida pars fundi inferior manet, nec ſubſtantiam mutat, *l.* 7. §. 6. *D. h. t.* At ſi perpetua maris ſit inundatio, vel flumen novum alveum fecerit, proprietas, poſſeſſio, uſusfructus & iter amittitur, *l.* 23. *D. quib. mod. uſusfr. amitt. l.* 3. §. 17. *l.* 30. §. 3. *D. de acq. poſſ. l.* 1. §. 9. *D. de itin. actuque.*

§. XXV. Acceſſionis artificialis primum exemplum eſt in ſpecificatione; ſi quis ex aliena materia, ſuo nomine, & bona fide, novam ſpeciem confecit. Quod ſi enim aliquis partim ex ſua, partim ex aliena materia; vel non ſuo, ſed alterius nomine; aut mala fide novam ſpeciem fecit, vel eam, quæ antea fuit, tantum detexit, palam eſt, ea de re hic non quæri, *l.* 12. §. 3. *D. ad exhib. l.* 52. §. 14. *D. de furt. l.* 7. §. 7. *in fin. D. h. t.* ex qua ſuppleri debet, quod huic §. deeſt. (2.) Illud etiam omnes, cum Grotio *l.* 11. *de J. B. & P. c.* 8. §. 19. facile largientur, in vera ſpecificatione, naturaliter communionem poſitivam, ſecundum proportionem rei & operæ, exoriri, quam diviſio novæ ſpeciei, aut conſenſus dominorum diſſolvat. (3.) At ſi nova ſpecies, v. c. horologium, ſine diſpendio dividi nequit, & uterque illud habere, atque alterum indemnem ſervare contendit, veteres Juriſconſultorum familiæ inter ſe diſſenſerunt, quomodo mater diſcordiarum communio prudenter excludi, vel dirimi debeat. Sabiniani, ſive Caſſiani, dominum materiæ prætulerunt, quia ſine illa nulla ſpecies confici poteſt, & ars ſine materia nihil eſt *l.* 61. *D. de R. V. l.* 44. §. 2. *de leg.* 1. *l.* 31. *D. de donat. int. vir.* Contra Proculiani efficientis majorem habuere rationem, tum quod ille cum forma dat rei ſubſtantiam *l.* 9. §. 3. *D. ad exhib. l.* 7. §. 7. *D. de A. R. D.* tum quia Stoicis placebat, materiam pati, unam vero eſſe cauſam, id quod facit. v. Senec. *Epiſt.* 65. 88. & Merill. *l.* 1. *Obſ. c.* 21. (4.) Sed cum ille diſputandi æſtus paullatim deferbuiſſet, poſteriores JCti, qui velut arbitri honorarii medium feriebant, ut Cajus, Ulpianus & Paulus, intereſſe putarunt, an ſpecies ad priſtinam materiam poſſit reduci, nec ne: ſi prius, formam vinci potentia materiæ, ejusque vires effugere non poſſe; quia nova ſpecies ejus ſit naturæ, ut in ſua initia facile redigatur: *l.* 78. §. 4. *D. de legat.* 3. ſi poſterius, ita

perimi

tia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit *. Si non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce vas conflatum poteſt ad rudem maſſam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uvas, & ** olivas, & ſpicas, reverti non poteſt, ac ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit †, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum †† non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: quum non ſolum operam ſuam dedit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtavit.

§. XXVI. Si

Extitit porro tertia ſententia, quodammodo media, quæ aliquando Sabinianis, aliquando Proculianis conſentit, quam & religioſiſſimus dominus noſter elegit. Dicit enim tertia ſententia, ſi fabricata ſpecies reſolvi poteſt in priorem materiam, ex qua facta fuit, materiæ dominus etiam ſpeciei erit dominus: ſi vero ſpecies in veterem materiam reverti non poteſt, *eum* qui ſpeciem fabricaverit, dominum eſſe *rei* confectæ. Veluti in hac ſpecie: Ex maſſa æris vel argenti vel auri confectum vas, poteſt conflatum priſtinam æris vel argenti vel auri formam reddere: aſt vinum vel oleum vel frumentum, in uvas vel olivas vel ſpicas reverti non poteſt: immo neque mulſum in vinum & mel reſolvi poteſt. Hæc quidem *locum habent*, ubi omnis materia aliena fuit.

Si vero ex mea materia ac tua ſpeciem aliquam fecero, veluti ex meo vino ac tuo melle mulſum; aut ex medicamentis meis ac tuis emplaſtrum; aut ex mea lana ac tua veſtem: in hac ſpecie non *eſt* controverſum, eum eſſe dominum, qui fecerit: non enim ſuam modo operam in ſpeciem impendit, ſed & partem materiæ præbuit.

§. XXVI. Sed

* *l.* fuerat ** *l.* vel † *miſcuerit* abeſt. †† *l.* dubium

perimi materiam, ut nec priſtinum nomen recipiat, vel retineat. v. *l.* 18. §. *pen. D. de pign. act. l.* 88. *D. de legat.* 3. (5.) Hæc autem diſtinctio quum magis ad regulas metaphyſicas, quam ad vitam civilem compoſita videretur, alias rurſus vias ingreſſi ſunt viri eruditi. Connanus *lib.* III. *Comm. c.* 6. animadvertendum eſſe putavit, in materia, an in arte faciendi plus valoris ſit; ſed huic Cl. Huberus *in Eunom. ad l.* 61. *D. de R. V.* ſatisfecit. Cl. vero Schultingius *ad Caj. lib.* 2. *tit.* 1. *pag.* 83. diſtinguit, an res pejor, an melior ſit facta: ſi pejor, dominum habere actionem de damno injuria dato; ſi melior, naturali ſimplicitati convenientiſſimum videri, ut quatenus alius ad rem pretioſiorem reddendam contulit, eatenus in ipſa re partem obtineat, ne debeat perſonali actione eſſe contentus. (6.) Sed ut exitus controverſæ illius communionis reperiatur, non errabit judex vel arbiter, ſi novam ſpeciem, ex re *fungibili* factam, conficienti, at domino materiæ pretium ejus addicat: ſi vero ex re *non fungibili*, illum novæ ſpeciei dominum declaret, cujus res vel opera majoris eſt pretii, vel qui minore cum detrimento re communi carere poteſt. v. Cl. Thomaſii Diſp. *de pretio affectionis in res fungibiles non cadente*, & notæ ad Pufend. min. *l.* 1. *c.* 12. §. 7. (7.) Sic etiam liquebit, cur nova navis, ex alienis tabulis facta, ejus ſit, qui eam fecerit, ſecundum *l.* 26. *pr. D. h. t.* & contra, cur navis vetus, ex alienis tabolis refecta, maneat domini reficientis, *l.* 61. *D. de R. V.* quia facilius eſt tabulas, quam operæ pretium æſtimare, neque in poſteriore caſu ſit nova ſpecies, *carina*, id eſt infima navis parte, ut Feſtus explicat, *eadem manente:* ita Alfenus in *l.* 76. *D. de judic.* & Pompon. in *l.* 24. §. *f. D. de leg.* 1. Aliter Cujac. *h.* §. Faber *lib.* VI. *conj. c.* 15. Joſeph. Nerius *lib.* II. *Analect. c.* 22. & Freher. *lib.* 1. *Parerg. c.* 21. (8.) De ſectis & familiis Sabinianorum ac Proculianorum, quas Plin. *lib.* VII. *epiſt.* 24. *Scholas Caſſianas & Pegaſianas* appellavit, nec non de poſterioribus JCtis erciſcundis, præter Ant. Auguſtin. *l.* III. *Emend. c.* 4. Merillium, *lib.* 1. *Obſ. c.* 2. *ſeqq.* & Contium *lib.* 1. *ſubſ. c.* 12. libri ſingulares Chriſt. Ottonis a Bökelen, & Viri Cl. Gotfridi Maſcovii ſunt adeundi.

§. XXVI. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuit: licet pretioſior eſt purpura, acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit * purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem **, ſive ipſe ſit †, qui veſtimentum fecit, ſive alius. Nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen a furibus, & quibuſque (*l*) aliis poſſeſſoribus poſſunt.

§. XXVI. Sed ſi quis alienam purpuram ſuo intexuit veſtimento, etiamſi adjecta purpura pretioſior ſit adhærente veſtimento, tamen acceſſionis vice accipietur, & dominus purpuræ adverſus ſuffurantem atque hæc committentem habebit furti *actionem* & furti condictionem: ſive ipſe fur veſtem confecit, ſive alius ſurripuit, & alius *rem* ſubreptam veſti adjunxit. Namque in rem agere non poteſt purpuræ dominus: videtur enim purpura quodammodo exſtincta, eo quod ipſa per ſe non exſiſtat, ſed alii veſti coadunata ſit: omnino autem condictio furti intendetur. Nam res exſtinctæ ſive deſtructæ, etſi per *actionem* in rem vindicari nequeunt; adverſus fures tamen furti condictionem, & adverſus poſſeſſores omnes, licet fures non ſint, intendere poterimus. Sed ſi quidem fur eſt, qui poſſidet veſtimentum purpuram habens, & furti *actio* & condictio furti intendetur: ſi vero alius præter furem, furtiva condictione tenetur, non item *actione* furti.

§. XXVII. Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXVII. Materiæ duorum quorumdam ex voluntate dominorum commixtæ ſunt, totum ex commixtione confectum corpus utriuſque erit commune: veluti, duo quidam proprium confuderunt vinum, aut maſſas argenti vel auri conflaverunt. Quod ſi materiæ ſint diverſæ, & diverſarum

* *l.* fuerat ** *l.* conditionem † *l.* eſt

(*l*) *Sic Theophilus & Haloander* quibuſque, *pro* quibuſcunque. *Contius vero & Charondas ex omnibus MS.* quibuſdam, *eamque lectionem, ut veriorem, probant, ob* l. ult. D. de R. V. [*Sic & noſter Codex habet* quibuſdam.]

§. XXVI. Nihil iterum eſt ſimplicius, quam ut veſtis dicatur communis, cui alterius purpura, id eſt ſegmentum, clavus, vel lacinia purpuræ fuit adſuta, more Romano: *picturas clavoſque*, Ulpian. *l.* 23. §. 1. *D. de auro arg. clavum tunicæ purpureum* Plin. *l.* XXXIII. H. N. c. 1. *purpureum pannum, qui late ſplendeat*, Horatius appellavit. Verum ne de dominio & poſſeſſione rixa oriatur, Jcti iterum communionem excludere, quam dirimere maluerunt. (1.) Quod ſi ergo res conjunctæ ſalvæ poſſunt ſeparari, ut gemma ab annulo, ſuum cuique eſt reddendum, *l.* 23. §. 5. *D. de R. V. l.* 6. *D. ad exhib.* (2.) Si non poſſunt ſeparari, acceſſorium pro extincto habetur, licet pretioſius ſit; quia jam per ſe non exſtat, ut ſeparatim deſignari & vindicari poſſit, *l.* 6. *D. de R. V. l.* 6. §. 1. *D. de auro & arg. leg.* (3.) Pretium autem repetit dominus condictione ſine cauſa, ab illis, qui bona fide junxerunt: a furibus autem, & qui iis ſunt ſimiles, malæ fidei poſſeſſoribus, condictione furtiva v. *l. ult. D. uſufr. quem. cav. l.* 52. §. 14. *D. de furt.* poteſt etiam agi ad exhibendum, *l.* 7. §. 2. *D. ad exhib.* (4.) Ut adeo inanis ſit Autumni cenſura, hac ratione facultatem dari graſſandi in res alienas, & Paulum cum *l.* 23. §. 2. *de R. V.* condere, *æquitatis immemorem* fuiſſe. v. Huber. *Eunom. d. l.*

§. XXVII. Si duorum materiæ eædem vel diverſi generis, ab ipſis earum dominis, vel facto tertii, vel caſu confuſæ fuerint, naturaliter communio poſitiva, ſecundum proportionem rerum, exoritur: idque

species facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est: nam & eo casu communem esse speciem, non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diversæ materiæ, vel quæ ejusdem generis sunt, (*m*) idem juris esse placuit.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quod si casu id mixtum fuerit, vel Titius id * miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant: nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mixta ** fuerint. Sed si ab alterutro vestrûm totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio, pro modo frumenti cujusque competit, arbitrio autem judicis continetur †, ut ipse †† æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXIX. Quum

* *id* abest. ** *l.* permixta † *l.* contineatur †† *l.* is

rum materiarum commixtiones specificum quid effecerunt; veluti ex vino & melle mulsum, aut ex auro atque argento electrum: & hic dicimus amborum commune esse *quod* confectum *est*. Hæc quidem, ubi ex voluntate dominorum *hoc* factum est: Sed etsi fortuito, ac non ex dominorum proposito materiæ confusæ sint, sive alius sive ejusdem speciei, idem fiet.

§. XXVIII. Quod si frumentum Titii tuo frumento commixtum, atque unus acervus factus fuerit, si quidem vestra *de* sententia, communis erit acervus: quoniam unumquodque corpus, (id est, quodlibet granum) ex vestro consensu sub commune redactum est dominium.

Sed si fortuito commixtio accidit, vel *si* Titius non ex voluntate tua frumentum miscuit, acervus haud erit communis, quoniam singula grana in sua manserunt substantia, neque mixtio ea immutavit. Itaque acervus in hac specie communis non erit: sicuti ovium grex non fiet communis, si oves Titii tuis ovibus commisceantur.

Si vero contingat, ut frumenti acervus, aut a te aut a Titio, possideatur, alteruter adversus possessorem aget in rem. Officium autem judicis erit æstimare, quale sit cujusque frumentum, & pro qualitate ac mensura possessorem actori condemnare.

§. XXIX. Si

(*m*) *Apud Theophilum olim, in fin. §. ὁ τὸ αὐτὸ γενήσεται,* non idem erit, *contra* l. 3. §. f. D. de R. V. & l. 7. D. h. t. *ex qua* h. §. *transcriptus est: sed Forner.* lib. III. select. cap. 30. & *Charondas* h. l. *una littera adjecta legunt τοῦτο. Contius, Matthæus avus, & Rittershus.* h. l. *Theophilum culpant. Optime Fabrotus, secundum regios Codd.* ὁ *omisit; atque ita Harmenop.* lib. II. tit. I. §. 31.

idque ipsi JCti agnoverunt, dum utrique rei vindicationem largiuntur *l.* 23. §. 2. *D. de R. V. l.* 27. *pr. D. de A. R. D.* quia olei & vini partes homogeneæ confusæ retinent nomen totius, nec minor pars, per prævalentiam, ut in heterogeneis conjunctis §. *præced.* occupatur. (2.) Idem juris est, si voluntate dominorum, ex diversis materiis nova species fuerit facta, & ex auro atque argento electrum sit fœderatum, ut Tertullianus loquitur *adv. Herm. l.* 7. §. 8. *D. de A. R. D.* At si tertius vel alter dominorum novam speciem fecerit, ea cedit specificanti, si reduci non potest *l.* 5. §. 1. *D. de R. V.* (3.) Plumbum cum argento permixtum, quia deduci potest, non fit commune *l.* 5. §. 1. *D. de R. V.* nec si æs argento sit conflatum *l.* 12. §. 1. *D. de A. R. D.* Quod si vero æs cum auro confusum, vetères artifices metallarii artem separandi, propter defectum aquæ chrysulcæ, nescivisse videntur, uti Ulpianum in *d. l.* 5. §. 1. *de R. V.* cum Callistrato in *d. l.* 12. conciliat Alciatus *l.* VI. *Parerg. c.* XI. & *lib.* VII. *c.* 4. aliter Molinæus *de usur. n.* 776. Chymicorum hæc est examinare; quod si autem alter eorum placeat, probabili Hotmani emendatione *d. l.* 5. *æs vel aurum*, lib. VII. Obs. c. 21. & rudiore Petri Avellani *loc. rest. c.* 25. expunctione particulæ *non*, in *d. l.* 5. & Grotii censura *l.* II. *c.* 8. §. 21. inposterum carere licebit.

§. XXVIII. Sicut Græci μίξιν & σύγχυσιν distinguunt, ita confusio proprie est rerum liquidarum, commixtio aridarum; quamvis hoc discrimen non perpetuo observetur, *l.* 3. §. *f. D. de R. V. l.* 7. §. 8.

D. de

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXIX. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit *, ipse intelligitur dominus ædificii, quia omne, quod inædificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum (*n*), eximere cogatur, sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur de tigno injuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. † Sed si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam persequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

§. XXX. Ex

§. XXIX. Si quis in suo solo domum exstruxerit ex alienis materiis, dominus fit ædificii: quod enim inædificatur, solo cedit.

Enimvero illud manifestum est, quod materiæ dominus non excidat dominio hujus materiei in perpetuum, sed quousque ædificium consistit, neque in rem neque ad exhibendum *actionem* (sive exhibitoriam ad repetitionem) movere potest, propter legem XII. tabularum, qua cautum est, ne quis alienum tignum, suis ædificiis injunctum, eximere cogatur, sed ut duplum ejus pretium persolvat, instituta actione personali, quæ DE TIGNO INJUNCTO dicitur. Locus autem *est* huic actioni, non tantum ubi quis lignum mei dominii ædificio suo subjunxerit; sed etiam si lapidem, aut laterem, aut columnam: nam tigni appellatione omnis materia significatur, per quam ædificari potest.

Ideo autem hæc Lege XII. tabularum constituta sunt, ne in rem aut ad exhibendum agatur, *ex* causa ligni meo ædificio adplicati, ut ne judice ad eamdem rem me condemnante, domum destruere cogar, ad satisfaciendum sententiæ. Atque *sic* multâ per se curâ XII. tabularum lex domos dignata est. Sed si aliqua ex causa eveniat, ut dictum ædificium collabatur, dominus materiæ, nisi jam per actionem de tigno injuncto duplum consequutus sit, sine impedimento & in rem & ad exhibendum agere potest.

§. XXX. Su-

* *l.* domum ædificaverit

† *Quod ideo provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit.* Verba hæc in Codice Paris. & in omnibus Editionibus leguntur, adeoque arbitror, Typographi incuria in Editione Cl. *Ottonis* fuisse omissa.

(*n*) *Ita Florentiæ in* l. 7. §. 10. D. h. t. *quidam vero codd.* vinctum, *quos probat Contius: in quibusdam Charondæ* injunctum: *atque ita Cujacius hic versu seq* de tigno injuncto; *id quod Fabrotus ad Theophil. ex Livio asserere conatur: at res plana est ex verbis legis* XII. *Tabb. TIGNUM JUNCTUM ÆDIBUS apud Festum, & t. t.* D. de tigno juncto. *Non etiam probo, quod Cl. Noodt ad* D. pag. 193. *ab illis stat, qui verba finalia* h. §. si non fuerit duplum jam persecutus *ideo ejiciunt, quod in* d. l. 7. §. 10. D. de A. R. D. *non reperiuntur: nonne enim Triboniano ea addere licuit? vid. Elenum lib.* II. *Diatr. c.* 7. [*Cod. Paris. l.* injunctum.]

D. de A. R. D. (2.) Crassius etiam Imp. nonnullis hic philosophari videtur, quod singula frumenti corpora magis putat in substantia sua durare, quam particulas vini; quodque pecorum ex diverso grege & granorum commixtorum comparationem instituit: quum singula illorum corpora vindicari possint, non frumenti. Sed præeuntem habet Paulum in *l.* 23. §. 5. *D. de R. V.* qui inter cohærentia & distantia corpora distinguit, & horum singulas partes propriam suam speciem retinere, ait, quum granum cum grano non coëat, sed unio minimarum vini particularum inducatur. Adde Javolen. *l.* 78. *D. de solut.* Pompon. *l.* 30. *in fin. D. de usurp.* & Alex. Aphrodis. *περὶ μίξεως.* Meminerint etiam Censores dicti Ciceronis lib. III. de Off. c. 17. *Aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias: leges, quatenus manu tenere possunt: Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.*

§. XXIX. Ex simplicitate naturali rursus indocitur communio, & tignum ædibus junctum repeti potest; verum L. XII. Tabb. providenter vetuit, illud solvi, si ad exhibendum agatur, & vindicari, ne Urbs ruinis deformetur, *l.* 6. *D. ad exhib. l.* 7. §. 10. *D. h. t. l.* 1. *D. de tigno junct.* Verba legis servavit Festus: *Tignum junctum ædibus vineæque concapet ne solvito.* v. Præfat. *ad t.* III. *Thes. j. c. pag.* 21. (2.) Non est distinguendum cum Cujacio *libr.* XXIII. *Obs.* 19. & Marcilio *ad leg.* XII. Tabb. *pag.* 218. inter tignum furtivum, vel non furtivum; ne bonæ fidei emptor alieno odio prægravetur; quamvis Paulus

ab

§. XXX. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta * sit domus, materiam tamen ** vindicare non potest ***. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit †, qui ædificavit ††. Nam scienti alienum solum esse, potest obici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXXI. Si

* *l.* dirupta ** *tamen* abest. *** *l.* possit
† *l.* fuit †† *l.* ædificasset

ab eo, quod ut plurimum fit, ratiocinetur in *l.* 63. *D. de donat. int. vir. & ux.* & titulus *de tigno juncto*, eandem ob causam, ad materiam de furtis in D. relatus sit. (3.) Interest vero inter bona & mala fide jungentem; ille enim præstat duplum, cui simplum inest, *l.* 98. *D. de solut.* partim ut incommodum, quod dominus tigni, culpa aut errore jungentis sentit, dum rem suam vindicare non potest, commodo pecuniario compensetur; partim ut disputatio de eo quod interest præscindatur. (4.) In mala fide jungente duplum mera est pœna, ideoque destructo ædificio rudera materiæ vindicari possunt: nam licet domus, secundum regulam a Theophilo laudatam: *imposita cedere suppositis*, fiat ædificantis, tignorum tamen idem dominus manet, qui ante fuerat, *l.* 23. *§. 6. D. de R. V. l. 2. D. de tign. junct. l. 7. §. 1. D. de exc. rei jud.*

§. XXX. Etsi Cajo concederemus, proprietatem ædium, in conducto solo positarum, *& civili & naturali jure*, ejus esse, cujus est solum, *l. 2. D. de superfic.* jus naturæ tamen neque certam pœnam dictitat, in solo alieno ædificanti; neque ob delicta dominium tigni auferri jubet; nec si mobile fuerit ædificium, ullum in eo jus domino soli largitur, *l.* 60. *D. de A. R. D.* Grot. *lib.* II. *cap.* 8. §. 22. (2.) Jus civile autem distinguit inter b. f. & malæ fidei possessorem. Bonæ fidei possessor est, qui rem justo titulo possidet, aut qui putat, se justo titulo possidere, *l.* 109. *D. de V. S.* Malæ fidei possessor est, qui rem tenet sine titulo, vel cum titulo, quem novit esse vitiosum, *l.* 11. 12. 13. *D. de petit. hered.* (3.) Postu-

§. XXX. Supra proposuimus aliquem in suo solo ex aliena materia ædificium exstruentem, nunc contrarium fingamus. In tuo solo si *ex* meis materiis domum exstruxi, *tu* soli dominus etiam ædificii dominus eris, propter regulam dicentem, imposita cedere suppositis: itaque ego materiæ quoque dominium perpetuo amisi; nam sciens in alieno ædificavi solo: scilicet, etsi eveniat ut domus collabatur, in *his* materiis actionem in rem non habebo.

Illud autem inter indubitata est, quod si contingat me ædificatorem in possessione esse domus, & soli dominus usus regula dictante, imposita cedere suppositis, adversus me *actionem* in rem instituat: si quidem bonæ fidei possessor eram, (putabam enim meum esse solum) accipiam non tantum materiæ æstimationem, sed etiam fabrorum mercedes: & nolentem hæc facere, repello eum per doli exceptionem, dicens: AT SI BONA FIDE NON AEDIFICAVI. Sed si mala fide locum possidebam, (sciebam enim eum esse alienum) nullam habebo exceptionem, sed cogor locum cum *ipsa* inædificatione restituere: potest enim quisque mihi objicere, cujus *rei* gratia sciens temere in alieno solo ædificaverim.

§. XXXI. Si

lat ergo stricta juris regula, ut is, qui sciens in alieno solo ædificavit, donasse credatur, *l.* 7. §. 12. *D. de acq. rer. dom. l.* 53. *&* 82. *de R. J.* sed quam Paulus benigne temperat, ut impensarum ratio in prædone officio judicis habeatur, si dominus soli est factus locupletior, *l.* 38. *D. de petit. her.* Julianus quoque ei concedit, ut tollat ædificium, sine dispendio domini areæ, *l.* 37. *D. de rei vind.* & tandem præsumtio illa contraria probatione elidi potest; ut si inter ædificandum domum resciverit, aream esse alienam, vel si fundus fuerit litigiosus. (4.) Ad ejusmodi enim species pertinet exceptio: *si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sunt*, in *l.* 2. *C. de rei vind.* quæ viros magnos exercuit, & non satis intellecta Scholiastæ Theophili huic § obstare videbatur: quamvis enim stricto jure materia, in perpetuum amissa, vindicari nequeat, tamen humanitatis intuitu, dissoluto ædificio, ea redit ad dominum. (5.) Qui bona fide ædificavit, ad impensas nullam habet actionem, non in rem, quia non est dominus tigni, non in personam, quia cum domino soli non contraxit. Sola

§. XXXI. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit, si modo utroque * casu radices egerit: ante enim ** quam radices egerit, ejus permanet, cujus & fuerat. Adeo autem ex eo tempore †, quo radices agit planta, proprietas ejus commutatur, ut si vicini arbor (o) ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit; Titii effici arborem dicamus: rationem enim non permittere, ut alterius arbor esse intellegatur, quam cujus in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

Ex d. l. 7. de acquir. rer. dom.

§. XXXII. Qua

* *l.* in utroque ** *l.* antea autem
† *tempore* abest.

(o) *Cajus* in l. 7. §. 13. D. h. t. *de hominis demergentis pressione loquitur:* Si vicini arborem ita terra pressetim: *ac similiter hic legendum videtur Marcilio interpr.* XII. *tabb. pag.* 177. *ne verba* h. §. *finalia sint contraria: idem Hotmano placuit* h. §. *Magio lib.* IV. *misc. c.* 7. *&* *Menagio amœn. c.* 9. Si vicini arborem ita terra Titius presserit. *Virgil. lib.* II. *Georg. vs.* 346. premes virgulta per agros.

§. XXXI. Si Titius alienam arborem in suo plantaverit agro, Titii arbor erit: sed & si Titius suam arborem in agro Mævii plantaverit, Mævii arbor tantum erit, si in utraque positione proprias plantata arbor radices extenderit. Antequam enim proprias radices extenderit, & subjectam terram adprehenderit, arbor prioris domini erit: posteaquam autem dicta planta radices egerit, transfertur ejus dominium ad dominum soli, in quo sita est.

Hinc adeo tale quid quæsitum est: Vicinus meus in fine sui agri, prope terrulas meas, arborem habebat; evenit ut radices hujus arboris paulatim sub terra serpentes meum subirent agrum, meamque terram adprehenderent, atque inde alerentur: Exorta quæstione, placuit meam fieri arborem: neque enim naturalis permittit ratio, alius esse arborem quam illius, in cujus terra radices habet. Unde si in finibus duorum agrorum arbor nascatur, sed extensæ ejus radices utrumque comprehendant agrum, arbor fiet communis.

§. XXXII. Sic-

la igitur exceptio possidenti datur, *l.* 48. *D. de rei vind. l.* 29. §. 2. *D. de pign.* neque novum est, ut retentionem habeamus, non actionem, Cujac. *libr.* XVIII. *Obs. c.* 10. Faber de *err. pragmat. dec.* 26. *err.* 9. Vinn. *lib.* 1. *sel. quæst. c.* 24. (6.) Hodie autem amissa possessione, ædificanti conceditur imploratio officii judicis in id, quod dominus soli locupletior est factos. Herald. *lib.* II. *de rer. jud. auct. cap.* 22. 23. Matth. *Obs. rer. jud. c.* 63. *n.* 19. idque statuit Theodoricus in Edicto, §. 137.

§. XXXI. Ex simplicitate naturali arbor Titii, quæ in Mevii solo coaluit, communis esse videtur; quia domino pars sua non perit, licet arbor, particulis quibusdam aucta, creverit ex alimentis terræ, Grot. *libr.* II. *cap.* 8. §. 22. Sed Jorisconsultis credibile videbatur, alio terræ alimento, aliam arborem & plantam esse factam *l.* 26. §. 2. *D. h. t. l.* 76. *D. de jud.* ideoqoe secundum regulam, accessorium sequitur suum principale, eam domino soli addixerunt: adeo ut Cajus in *l.* 7. *§. f. D. h. t.* addat, *rationem* non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cujus in fundo radices egisset: quod Theophilus *h.* §. de ratione naturali, sive jure gentium accepit: φυσικὸς λογισμός. (2.) Si fibræ duntaxat extremique radicum surculi arboris, in fundo meo plantatæ, aluntor ex vicini fundo, arbor mea est; quia pars ex eo, quod principale est, censetur, *l.* 6. §. 2. *D. arb. furt. cæs.* nec opus est, ut cum aliis antinomiam fingamus, inter *h. l.* & *d. l.* 7. §. *f. h. t.* v. Hotman. *lib.* 1. *Obs. c.* 10. (3.) Arbor, *prope* confinium *posita*, communis est, si in vicinum fundum etiam radices egerit, *d. l.* 7. §. *f. h. t.* maxime si arbor sit *terminalis*, ut Paulus vocat, *lib.* V. *tit.* 22. §. 2. Alias liberum debebat esse quinque pedum spatium, ex lege Mamilia, nec arbores *in confinio positæ*, sed *natæ* occurrunt, *l.* 19. *D. comm. div. l. pen. D. pro soc.* Controversias ad radicem, ab illis, quæ a ramis, distinguit Frontinus *de limit. agr. p.* 43. *Est & controversiæ genus, quod ad solum non pertinet, de arborum fructibus earum, quæ in fine sunt, sive intra, nec ullam ad radicem habent controversiam, quoties inclinatæ in alterutram partem fructum jactaverunt, inter affines movent disputationem.* Add. Magius *lib.* IV. *Misc. c.* 7. & V. C. Zach. Huber. *Dissert. de Legibus Solon. c.* 1. *ad l. fin. D. fin. reg.*

§. XXXII. Pu-

Ex Cajo l. 9. de acq. rer. dom.

§. XXXII. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificaverit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea, quæ diximus; ita * ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide (p) conseruit.

Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.

§. XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inferuntur: ideoque si in chartis, membranisve tuis carmen vel historiam, vel orationem Titius scripserit, hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos libros, tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

§. XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiscumque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur

* *ita* abest.

(p) *Voces* bona fide *non habet Cajus in* d. l. 9. D. h. t. *Sed recte a Triboniano additæ sunt. Pro* conseruit, *mallem* consevit.

§. XXXII. Sicuti enim plantæ, quæ in terra aluntur & crescunt, ejus fiunt, qui dominus est subjectæ terræ, eadem ratione etiam sata, veluti frumentum, hordeum, & omnia ejusmodi, cedunt solo. Sed sicuti, qui bona fide in loco alieno ædificavit, *actione* in rem conventus, per exceptionem doli sibi indemnitatem procurat, similiter & qui suis impensis alienum agrum consevit, si bona fide hoc fecit, per exceptionem doli securitatem consequetur.

§. XXXIII. Meas aliquis chartas measve membranas capiens, in iis quid inscripsit, & librum *inde* confecit. Etiam hic ad similitudinem soli imposita cedunt suppositis, quamvis maxime litteræ impositæ sint aureæ, & ego libri dominus fio. Indifferens autem est, sive metricum carmen, sive historicum aut rhetoricum sermonem inscripserit: unde ego in rem agens adversus eum qui librum confecit, neque scripturæ impensas promte persolvens, repellar per exceptionem doli, dummodo bonæ fidei possessor sit, qui scripsit.

§. XXXIV. Capiens quis tabulam alienam pinxit, & imaginem expressit: cujus sit imago, quæsitum est. Et alii quidem dicunt pictorem fieri tabulæ dominum, tabulamque cedere picturæ: alii autem dominum tabulæ dicunt etiam picturæ fieri dominum, qualiscumque sit pictura. At noster Imperator priorem potius probavit sententiam, ac pictorem vult imaginis dominum

§. XXXII. Posendorf. *lib.* IV. *cap.* 7. §. 1. eundem, jure naturali, pronunciat dominum esse fructuum, qoi agrum alienum consevit; sed canone minus valido; quod ex re mea nascitur, meum est. Magis probo, quod Grotius *libr.* II. *cap.* 8. §. 22. fructus facit communes. (2.) Jus civile illos domino soli addixit, *l.* 25. *pr. D. de usur.* neque sic injuria fit serenti, qui propter impensas retentionem habet, si in possessione est: aut pretium seminis & impensas repetit, si bona fide, nec donationis causa, fundum excoluit, *l.* 14. *D. de donat.* vid. Coccej. differtat. *de jure semin.*

§. XXXIII. Firmatur hic §. ex *l.* 3. §. 14. *D. ad exhib.* at Hotmanus, *h.* §. Grotius libr. II. *cap.* 8. §. 21. & Pufendorf. *libr.* IV. *cap.* 7. §. 7. in omnia alia abeunt; quia charta ejusdem generis, est res fungibilis, quæ æque bona potest reddi: immo per scripturam charta perit, & absurdum est, meum carmen diu meditatum vili cedere chartæ. Veteres autem Jurisconsulti in oculis perpetuo habuerunt regulam, quod accessorium sequatur suum principale, sed com in §. *seq.* ab ea discedere ausi fuerint, quidni & hic?

§. XXXIV. In toto articulo accessionis non videntor Jurisconsolti niti ratione naturali; nec una, sed diversis incedere viis. v. Cl. Barbeyracus ad Pufend. *de Offic. hom. libr.* 1. *cap.* 12. §. 7. Non mirum ergo est, quod Paulus, in quæstione de pictura, regulam

tur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si a domino tabulæ imaginem possidente, is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur; quo casu si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim (q) palam est, quod sive is, qui pinxit, subripuit tabulam, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

minum fieri: ridiculum enim esse censuit, picturam Apellis (pictor autem hic *fuit unus eorum*, qui apud Græcos excelluerunt) aut Parrhasii (hic vero apud Romanos claruit) vilissimæ cedere tabulæ.

Unde si tabulæ dominus in possessione sit imaginis, & pictor veniat adversus eum in rem acturus, non persoluto tabulæ pretio, per exceptionem doli repelletur. Sin autem pictor imaginem possideat, tunc dominus tabulæ directam quidem *actionem* in rem habere nequit, (excidit enim dominio imaginis impositæ) sed datur illi utilis in rem, ut agens sic dicat: Quasi dominus eram. Dicta autem *actione* in rem utili utens, nisi impensas circa picturam factas bona fide pingenti præbuerit, repellitur per doli exceptionem. Atqui hæc tractata sunt, quantum ad imaginis dominium: illud enim inter confessa est, sive pictor tabulam subripuerit, sive alius quis, dari domino adversus furem furti *actionem*.

§. XXXV. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit *, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus,

§. XXXV. Opinans te esse dominum, alienum de te agrum emi, aut dono accepi, aut ex alia justa causa, bona tamen fide, veluti ex permutatione: vult ratio naturalis me fructuum perceptorum fieri dominum,

* *l.* crederet

(q) *Quidam malunt* autem.

gulam secutus est, cum Sabinianis in *l.* 23. §. 3. *D. de rei vind.* Cajus autem, secta deserta, in pictura exceptionem admiserit in *l.* 9. §. 2. *D. de A. R. D.* quamvis is, vel Anianus *Inst. libr.* 2. *tit.* 1. §. 6. fecerit cum Sabinianis, vid. Merill. *libr.* VIII. *Observ. c.* 28. Ratio eum movit (1.) quod qui pinxit, novam speciem, per imaginem fecit, quæ ante non fuit: & utique efficacior est pictura imaginis, quam literarum. (2.) Propter *pretium picturæ*, quod immane quantum superat petium tabulæ, *l.* 23. §. 3. *D. de R. V.* unam enim Aristidis Thebani tabulam centum talentis Rex Attalus licitatus est, & duas Tinomachi octoginta talentis emit Cæsar. Apellis vero tabulæ ceteras omnes superarunt; quia ea pinxit, quæ pingi non possunt, hoc est tonitrua, fulgura & fulgetra. Ovidius eum κατ' ἐξοχὴν *artificem Coum* appellavit. *lib.* IV. *de Ponto ep.* 1. ℣. 29. Adderem (3.) præstantiam artis pictoriæ, quam Petronius *pulcherrimam* vocat *cap.* 88. cujusque honorem & dignitatem Plinius celebravit, *l.* XXXV. *c.* 1. *seq.* nisi Seneca eam extra numerum artium liberalium, & pictores inter luxuriæ ministros rejecisset *epist.* 88. Non picturas, sed artem pingendi Romani spreverunt. vid. Voss. *de nat. art. l.* 1. *c.* 5. §. 57. Prima igitur ratio optima & unica esse videtur, nam secunda de pretio labat, si de purpura vestimento intexta cogitemus, §. 26. *supra*, ideoque Paulum non valde morabatur in *d. l.* 23.

§. XXXV. In hac quæstione perperam Janus a Costa *ad h.* §. & Ludovicus Vitalis *lib.* 1. *var. lect. c.* 19. *n.* 6. distinguunt, inter b. f. possessorem ex titulo oneroso, vel lucrativo: quos vel una vox *donatione* in *h.* §. refellit. Alii jus civile cum jure naturali confundunt, ut Huber. *disp. fund.* 38. Alii rursus cum Cl. Barbeyraco ad Grot. *l.* II. *c.* 10. §. 4. & ad Pufend. *l.* IV. *c.* 13. §. 3. nimium tribuunt b. f. possessori: contra alii, cum Placæo *de restitut.* plus æquo favent domino. Mihi ita videtur: (1.) Bonæ fidei possessor, qui tanquam dominus rem tenet, ejusque custodia affectum & voluntatem habendi satis declarat, *interim*,

ctus, quos percepit, ejus esse, pro cultura & cura. Et ideo si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet *, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

§. XXXVI. Is,

* *l.* vicerit

minum, propter diligentiam & curam, quam in iis adhibui. Quapropter agri dominus postea superveniens, & per *actionem* in rem agrum vindicans, nullam adversus me de fructibus habebit actionem, quos inde percipiens consumsi. Si vero alienum agrum sciens possedi, illis non potiar: immo agrum restituere cogor cum fructibus inde perceptis, etsi eos consumsero.

§. XXXVI. Ejus-

interim, donec verus dominus appareat, respectu cujusvis tertii, *pene* domini loco, utroque jure, & naturali & civili habetur, *l.* 48. *pr. D. de A. R. D. l.* 136. *de R. J.* Hinc rem dat pignori, vindicat Publiciana, & fructus, non tantum *industriales*, v. c. serendo, percipit, sed & *naturales*, spontaneos, & arboreos fœtus, quos ipsa *volentia rura sponte tulere sua*, ut Virgil. *lib.* II. *Georg.* ℣. 500. Bona igitur fides, quæ culturam & curam comitatur, causa est, cur possessor percipiendo fructus *pleno jure* suos faciat, ut usucapione non indigeat, *l.* 17. *in fin. D. de R. V. l.* 4. §. 2. *D. fin. reg. l.* 28. *D. de usur. l.* 48. *pr. D. de A. R. D.* Seneca *l.* II. *de benef. c.* XI. & *l.* VII. *c. ult.* Nec quicquam officit, *l.* 45. *D. de usur.* quæ pertinet ad casum improbatæ donationis inter virum & uxorem; & verba *sicut nec cujuslibet*, ad similes b. f. possessores, titulo destitutos, vel ad eum, qui pro herede possidet, sunt referenda. vid. Galvan. *de usufr. c.* 28. *n.* 14. Noodt. *lib.* II. *Prob. c.* 7. & Branchu *Obs. c.* 3. (2) Simulac vero dominus, intra tempora usucapionis interpellans, dominium suum probavit, statim possessione cedere debet b. f. possessor: nam licet jus ejus *vetustissimum* sit *l.* 11. §. 8. *D. de capt.* & ad *instar proprietatis*, *l.* 7. §. 6. *D. de Public. in rem.* tamen bona illa fides vero domino jus suum auferre nequit; quia nihil aliud est, quam falsa persuasio, ex facti ignorantia prognata; quæ liberat quidem a delicto & pœna doli, sed majus non tribuit jus, quam auctor ejus habuerat, *l.* 17. *D. de his quæ ut ind.* (3.) Cum re restituendi sunt fructus *pendentes*, non modo naturales, ut Grotius putat, *l.* II. *c.* 8. §. 23. & *c.* 10. §. 4. sed etiam industriales, deductis impensis culturæ & seminis. *l.* 48. *l.* 65. *D. de R. V.* utrique enim pars sunt fundi, & jure accessionis pertinent ad dominum, qui eos quoque vindicare potest *l.* 44. *D. de R. V.* quia non seminis, vel culturæ, sed corporis & soli jure percipiuntur *l.* 25. *pr. D. de usur.* (4.) Restituendi sunt fructus, a fundo *separati*, sive *percepti*, & in horreo exstantes; quia quicquid ex re domini proficiscitur, ejus est, *l.* 49. §. 1. *D. de R. V.* nec quicquam ei potest imputari, cur utilitate rei suæ privari debeat *l.* 22. *C. de R. V.* (5.) De *consumtis* difficilior quæstio est: ex simplicitate autem naturali, consumtio quidem tollit dominium prius, sed non parit novum: neque eo tempore, quo res incipit non esse, potest incipere esse in alicujus dominio. Idem porro jus dominus post consumtionem retinet, qood ante eam habebat. Denique b. f. possessor, si rem nactus est titulo lucrativo, restituto pretio consumtorum, nullo in damno hæret: sin titulo oneroso, pretium cum usuris ab auctore suo repetit: si vero is forte evasit, pretium emtionis cum fructibus consumtis ei compensare licebit. (6.) Hoc Romani probarunt, io judicio *universali*, ubi fructus augent hereditatem, quatenus possessor locupletior factus est *l.* 20. §. 3. *l.* 25. §. 11. *l.* 40. §. 1. *D. l.* 1. *C. de petit. her.* non vero in judicio *singulari*, ubi consumtio acquisitionem prorsus consummat, & a restitutione pretii absolvit: partim ob calculi, a multis retro annis ineundi, difficultatem; partim quia facile accidit, ut pretium cum usuris ab auctore recuperari nequeat; partim etiam, quia jura vigilantibus prospiciunt, & dominus negligentiæ suæ imputare debet, quod non maturius in rem suam inquisivit; aut, si & alia absit, jacturam illam tanquam casum fortuitum ferre debet, ex communi sponsione totius civitatis §. 2. *de off. jud. l.* 4. §. 2. *D. fin. reg. l.* 4. §. 19. *D. de usurp.* (7.) In malæ fidei possessore, sive is prædo sit, sive bonæ fidei possessor, post litem contestatam, in mala fide constitutus, non distinguimus exstantes a consumtis; quia tantum abest hos ut suos faciant, ut etiam de inhoneste perceptis, & honeste percipiendis, teneantur, *l.* 33. *l.* 62. §. *f. de R. V. l.* 4. *C. unde vi l.* 2. *C. de fruct. & lit. exp.* prior enim sibi imputet, quod sciens fundum alienum coluit, seseque immiscuit rei ad se non pertioenti *l.* 4. §. 2. *D. fin. reg. l.* 36. *de R. J.* alter vero, quod postquam rescivit, rem esse alienam, eam non restituit, *l.* 23. §. 1. *l.* 48. §. 1. *D. de A. R. D. l.* 22. *C. de R. V.* (8.) Licet is, qui pretium numeravit, non sit prædo, *l.* 13. §. 8. *D. de pet. her. l.* 126. *de R. J.* & qui probabilem contradicendi causam habuit, ad sententiam usque fructus acquirat, damnati tamen a tempore scientiæ perceptos restituunt, *l.* 25. §. *f. D. de usur.* Augustinus de fide & oper. *In jure prædiorum tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere negat alienum. Cum vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei habetur, & juste injustus vocatur.* (9.) Aliter Freher. *lib.* II. *Verif. c.* 24. Faber *l.* IV. *conj. c.* 17. Galvan. *de usufr. c.* 28. De moribus, jus civile probantibus, vide Sande *lib.* III. *tit.* 15. *def.* 1. & 2. Stockman. *decis. Brab.* 127. & Lamb. Goris. *advers. p.* 279.

§. XXXVI. Theo-

§. XXXVI. Is, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredem ejus non pertinent, sed domino proprietatis * adquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

§. XXXVII. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, pili **, & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure (r) dominii fructuarii sunt †: partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse; quum omnes fructus rerum natura, gratiâ hominis comparaverit ††.

Ex Cajo l. 28. de usur.

§. XXXVIII. Sed

§. XXXVI. Ejusdem agri ego proprietatem habebam, tu usumfructum: non aliter tu usufructuarius fructuum fies dominus, nisi eos a terra sustuleris. Quapropter, si maturis fructibus ac terræ cohærentibus, mori te contingat, non capiet eos heres tuus, sed ad proprietarium pertinebunt. Eadem fere sunt *jura* & in colono, id est qui mercede conduxit. Si enim agrum tibi locavero, non prius fies dominus fructuum inde perceptorum, nisi hos a terra exemeris. [Ast *illa vocula* FERE supervacua est.]

§. XXXVII. Quoniam vero de usufructu agri disserui, scire debes, pecorum usumfructum esse feturam ex illis, uti & lac, & pilos, & lanam. Itaque & agni, & hœdi, & vituli, & equuli, simul atque sunt nati, naturali ratione in dominio fiunt usufructuarii.

Partus autem ancillæ in fructu non sunt: unde si ego ancillæ meæ usumfructum tibi cessero, tu quidem in fructu habebis ministerium ejus, & manuum operam; partus autem in dominio nascitur proprietarii: absurdum enim creditum est, hominem connumerari fructibus, quum fructus omnes rerum natura hominis gratia comparaverit.

§. XXXVIII. Quod

* *l.* omnino proprietatis domino

** *l.* & pili

† *l.* dominio sunt fructuarii

†† *l.* hominum gratia comparavit

(r) *Cajus in l. 28. D. de usur.* Statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarii: *& mox*, hominum gratia comparaverit.

§. XXXVI. Theophilus non modo particulam *fere* abundare putat, sed & pejus *h.* §. explicat, a Merillio eapropter recte reprehensus *libr.* VIII. *Observ. c.* 27. frustra renitente Fabroto, *in Apol. pro Græc.* nam (1.) quidem convenit fructuarius cum colono, quod neuter fructus aliter suos facit, quam si ipse vel alius ejus nomine eos *perceperit*, id est a solo separando, & in horrea condendo possessionem fructuum naturalem & corporalem consecutus fuerit, *l.* 13. *quib. mod. ususfr. amitt. l.* 25. §. 1. *D. de usur. l.* 78. *de R. V. l.* 61. §. 8. *D. de furt.* & hac in re uterque differt a bonæ fidei possessore, qui etiam ab aliis separatos & sponte cadentes suos facit, priusquam percipiat, *l.* 48. *pr. D. de A. R. D.* v. Perrenon. *lib.* 1. *Animadv. c.* 5. (2.) Different etiam inter se, quod colonus fructus nondum maturos, & pendentes ad heredes transmittit, *l.* 10. *C. de locato.* quum fructuarii heredes ne quidem maturos habeant; quia usufructus cum anima fructuarii extinguitur, *l.* 3. §. *fin. D. quib. mod. us.*

§. XXXVII. Cicero *libr.* 1. *de fin. cap.* 4. refert, hanc quæstionem inter tres principes civitatis, Scævolam, Manilium & Brutum disceptatam fuisse: sed Bruti sententia prævaluit, *l.* 68. *D. de usufr.* sive ob præstantiam conditionis humanæ, cujus causa Stoici dicebant, naturam omnes fructus comparasse, Cic. *lib.* 1. *de Off. c.* 6. & *de Nat. deor. l.* 2. *cap.* 80. sive qood non temere, id est non semper, ancillæ comparantur, ut pariant, *l.* 27. *D. de pet. her.* (2.) Est autem hic parag. de fructuario tantummodo capiendus, qui non acquirebat, nisi ex operis ancillarum, & si ex re sua lucrum fecisset, §. 4 *per quas pers. cuique acq. l.* 3. *&* 4. *D. de oper. serv.* sed respectu bonæ fidei possessoris omnino partus ancillæ erat in fructu, *l.* 24. §. 1. *D. ad leg. Falc.* Quod cum non caperet Corasius, lib. 5. Miscel. c. 8. ajebat, *in hoc salebroso articulo sudavi & alsi.*

§. XXXVIII. Hic

§. XXXVIII. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius summittere debet, ut Juliano visum est, & in vinearum demortuarum, vel arborum locum, alias debet substituere; recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. XXXVIII. Quod si quis gregis usumfructum habet, in locum capitum demortuorum ex fetura usufructuarius subjicere, numerumque explere debet; hoc enim & Juliano videtur: veluti, usumfructum tibi gregis centum ovium concessi; accidit ut oves triginta morerentur, quinquaginta autem nascerentur: oportet te triginta commiscere primigeniis, ut numerus tibi datus conservetur, & sic reliquas oves viginti in dominio habebis.

Quod si vineæ, aut etiam agri, usumfructum tibi concessi, in locum mortuarum vel effetarum vitium, atque in locum defectarum aut prolapsarum arborum, alias restituere debes. Oportet enim te recte & justo modo agrum curare, cujus tibi ususfructus concessus est, atque ita versari, ut paterfamilias optimus versaretur.

§. XXXIX. Thesauros, quos quisque in loco suo invenerit, Divus Hadrianus, naturalem æquitatem sequutus, ei concessit, qui invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. (s) At si quis in alieno loco,

§. XXXIX. Invenit quis thesaurum in agro proprio: divus Adrianus natura æquum servans, inventori thesaurum concessit; idem statuens, si quis in sacro aut religioso loco casu invenerit: at si quis in alieno agro, non consulto, sed casu thesaurum invenerit, dimidium domino soli concessit Adrianus.

Con-

(s) *Guil. Forner. lib. II. select. c. 26. copulatis hisce versibus, legendum putabat*, ac si, *quem Cujacius merito refellit* lib. IX. Obs. c. 37. *aliud enim est τὸ αὐτὸ, apud Theophilum, aliud ὁ αὐτὸς, & absurde* statuit, *&* concessit *dixisset. Recte etiam Cujac.* vel civitatis *hic retinet, quæ in notis prioribus expunxerat: Theophilus ἐν πολιτικῷ τόπῳ.*

§. XXXVIII. Hic §. Ant. Matthæo fugitivus esse videtur, merumque officium fructuarii describere, ut utatur fruatur salva substantia: revera autem continet modum acquirendi, quoniam capita substituta, jure accessionis, confestim proprietarii fiunt. Quemadmodum enim bonus & frugi paterfamilias, in locum capitum mortuorum vel vitiosorum totidem substituit: ita & fructuarius, in locum ovium defunctarum vel inutilium, agnos ex fœtu submittere jubetur, *l.* 68. § *fin. l.* 69. *D. de usufr.* quam Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 36. ex Virgilio & Columella pulchre illustrat; sine causa autem Janus a Costa ad *h.* §. corrigit. Cui neque in eo assentior, quod fœtus pecorum, qui summissi gregem retinent, in fructu desinere putat, arg. *l.* 58. §. 4. *D. ad SC. Treb.* (2.) Vites quoque verulæ a fructuario supprimendæ sunt, ut ex corpore radicescant, sicut docuit Seneca *epist.* 86. demortuas item effodere, novamque vineam plantare, & arbores adserere debet *l.* 7. §. 3. *D. de usufr.* id vero non tantum est ἐγκεντρίζειν, forare medullam arboris sterilis, & in eam fœcundæ calamum immittere, ut Cujac. *d. l.* cum Eclogis Græcorum accepit; sed numerum reficere, & in locum demortuarum alias substituere, *l.* 18. *D. eod.* varios enim natura modos dedit, & pars arborum de radice pullolant, pars posito de semine surgunt, Virgil. *lib.* II. *Georg.* ℣. 14. *seqq.* Manifesto etiam Cujacius confudit *d. l.* adsero adserui, cum adsero adsevi, quod Cl. Heineccio suboluit ad Vinn. *h. l.* sed vellem criticorum principem, Joh. Fred. Gronovium, ad Statii *equum Domit.* ℣. 11. consuluisset.

§. XXXIX. Thesaurus, ex θέσω & αὐρὸν, est vetus quædam deposita pecunia, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat *l.* 31. §. 1. *D. h. t.* (1.) Cui is cedere debeat pependit, ut pleræque causæ fiscales, ex arbitrio Imperatorum; sive ob variam eorum libidinem & sacram auri famem; sive ob modum inventionis diversum; sive ob qualitatem & pretium metalli nobilioris, aut vilioris. Nero totum fisco; Nerva totum inventori; Constantinus cuique dimidium addixit: Gratianus & Theodosius, si quis in alieno reperisset, domino quadrantem reliquerunt. v. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c.* 37. & Jac. Gothofr. *ad l.* 1. C. Th.

loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit, dimidium inventori *, dimidium domino soli concessit. Et convenienter si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis † invenerit; dimidium ipsius esse, dimidium fisci, vel civitatis.

Ex Cajo l. 9. de acquir. rer. dom.

§. XL. Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntа-

* *dimidium inventori* desunt. † *vel civitatis* desunt.

Consequenter igitur, si quis in loco regio thesaurum invenerit, dimidium quidem thesauri præstabit Imperatori, dimidium autem inventor *sibi* retinebit. Sed & si quis in loco civitatis aut fisci invenerit, similiter dimidium inventor lucratur, & alterum dimidium fiscus, aut civitas accipiet.

§. XL. Naturalis adquisitionis modus etiam est *modus* traditionis. Et quid est Traditio? de manu in manum translatio, perfunctione facilem minimeque negotiosam ac naturalem actionem continens. Nihil enim naturæ sic convenit, quam domini suam rem in alium transferentis voluntatem confirmari.

Ut autem dominium per traditionem transferam, hæc concurrere debent: ut tradens sit dominus; & *ut* animo transferendi dominii fiat traditio; *ut*que corporale

C. Th. de Thes. t. 111. *pag.* 485. (2.) Verum Justiniano maxime placuit æquitas naturalis, quam divus Hadrianus secutus erat, auctore Spartiano *ej. vita cap.* 18. *De thesauris ita cavit, ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico, cum fisco æqualiter potiretur.* (3.) Et profecto si merum jus naturæ sequimur, nihil æquius erat, quam ut thesaurus cederet domino fundi, qui eum invenisset, partim tanquam beneficium Dei, vel ut accessio fundi, quæ ante nullius erat; partim quod alii, quam huic, ibi fodiendi non erat facultas; partim denique, quod verisimile esset, illius majores, in bellis civilibus vel externis, gazam condidisse. Atque ita apud Hebræos, Syros, Græcos, & veteres Romanos obtinuit, Matth. XIII. ℣. 44. Plaut. *Trin. act.* 1. *sc.* 2. ℣. 141. Philostrat. *Apoll. l.* 11. 39. *l.* 11. *Sophist. c.* 2. & Liban. *decl.* XI. *l.* 67. *D. de R. V.* (4.) Si vero non dominus, ut conductor domus, vel agri fructuarius, aut creditor fortuito, nec malis artibus, thesaurum repererit, in duas partes dividitur; quarum una cedit domino fundi, ne is lucri expers esset, quod terra, tanquam mater, visceribus suis continuerat, *l.* 31. §. 1. *D. h. t.* altera pertinet ad inventorem; sive quod is thesaurum protraxerat in lucem; sive ut donum fortunæ, *l.* 63. §. 1. *D. h. t.* Dei beneficium, *l.* 3. *C. Th. l. un. C. de thes.* θεοῦ δῶρον, Leo *Nov.* 61. (5.) Quid si in publicis locis vel fiscalibus thesaurus inventus? placuit dimidiam partem fisco vindicari, alteram inventori relinqui; modo se ipsum deferat; alias totum cum altero tanto solvere cogetur, *l.* 3. §. *fin. D. de jure fisci.* (6.) Hactenus filo Spartiani tradita, omnia plana sunt: Illud vero suspensos tenuit interpretes, quod Hadrianus thesaurum, in monumento vel loco religioso inventum, totum ei concessisse dicitur, qui invenerit, *h.* §. Divi fratres vero, ejus nepotes, dimidiam partem fisco vindicarunt *l.* 3. §. 10. *D. de jure fisc.* Cur tam varie? Quinque diversas hujus capitis explicationes adfert Bachov. ad Treutl. v. 2. *d.* 20. §. 2. *g.* Aliter Fornet. *lib.* 11. *sel. c.* 26. aliter Cl. van de Water *lib.* 111. *Obs. c.* 3. de emendationibus cogitantes: sed quid vetat dicere, Justinianum Adriani sententiam probasse, etsi priorem? ille enim sepulchra considerabat, ut res nullius: Divi fratres vero, ut loca ad publicam Principis curam spectantia; neque hi putabant ornamenta oportere cum corporibus condi, quod homines simpliciores solebant, *l.* 14. §. 5. *D. de relig. l.* 113. §. 5. *D. de leg.* 1. *l.* 4. §. *pen. D. ad l. Jul. pec.* *Miseri, quibus persuaderi non potest, in thesaurorum quæstione dissentientes fuisse Imperatorum sententias!* ait Cujac. *d. l.* (7.) Non novum igitur est, quod in rebusp. gentium Germanicarum, ubi omnia hero carentia fisci sunt, Principes vel Magistratus urbium, mero imperio gaudentes, thesaoros sibi arrogant, auctore Grotio, *l.* 11. *c.* 8. §. 7. credunt enim sine damno inventa non acquiri, quum propria non amittuntur. Cassiod. *lib.* VI. *var. c.* 8. Freher. *lib.* 1. *veris. c.* 4. Sed Gotthicum hoc esse, nec ad consequentias trahendum, cum Connano, *l.* 111. *c.* 4. *in fin.* Forner. ait, *d. l.* aliter etiam jure Gallico obtinere Alteserra ad *h.* §. & Doujatius ad *Theoph.* docent; nec ego errare putem, qui in dubia praxi contra fiscum facile responderit, *l.* 10. *D. de jure fisci.* (8.) Varias quæstiones de thesauris Forner. *lib.* 111. *rer. quot.* 18. Bynkershock, *lib.* 11. *Obs. c.* 4. & Zach. Hub. *cas. enucl. c.* 15. erudite excusserunt.

§. XL. Tertius modus acquirendi juris gentium est *Traditio*, qua acceptata, nihil magis convenit naturali æquitati, quam &c. inepte vero Accursius subjungit: *immo Deo servire;* non cogitans, verba secun-

luntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis sunt: inter quæ necnon & Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia. Sed si quidem ex causa donationis, aut dotis, aut

secundum subjectam materiam esse intelligenda. (2.) Nec tamen traditio præcise ad transferendum dominium est necessaria, quemadmodum Romanis ad lites abbreviandas placuit, *l.* 20. *C. de pact.* Nudis enim verbis dominium abdicari, & quovis actu externo, quo voluntas declaratur, proprietas in alium transferri potest, vid. Grot. *libr.* II. *cap.* 6. §. 1. *cap.* 8. §. 25. Pufendorf. *l.* IV. *c.* 9. §. 6. & alii in notis ad *offic. hom. l.* 1. *c.* 12. §. 14. laudati, *pag.* 214. (3.) Traditio, quasi transdatio, olim Romæ tantum erat rerum nec mancipi, ut Ulpian. definit, *tit.* 19. §. 7. eaque in prædiis provincialibus, id est stipendiariis & tributariis obtinebat, quorum dominium Bonitarium minus plenum possessoribus acquirebatur. Fundi enim isti mancipio erant populi Romani; nec *nexum habebant;* nec mancipabantur; sed quilibet suo periculo ea emebat, v. Simplic. inter rei *agrar. script. pag.* 76. Brisson. voc. *tributa.* Jac. Gothofr. ad *l.* 2. *C. Th. de donat. t.* 2. *p.* 614. & Spanhem. *Orb. Rom. Ex.* 2. *c.* 19. Italica autem prædia, tanquam res mancipi, solenniter per æs & libram mancipabantur, vel in jure cedebantur, & eorum dominium Quiritarium, sive civile transibat: hinc toties mancipatio & traditio in C. Th. & apud Paulum in *sent.* junguntur. v. Rævard. *ad LL.* XII. *tabb. c.* 16. & Brummer. *ad L. Cinc. c.* 13. (4.) Sed postquam Justinianus in *l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.* & *l. un. C. de usuc. transf.* hæc rerum & dominii discrimina sustulit, res *cujuscunque generis*, mancipi & nec mancipi, actu traditionis naturali alienari potest. (5.) Traditio autem est *datio possessionis, l.* 3. *C. de act. empt.* vel ut Theophilus; *translatio de manu in manum;* quem frustra vellicat Cuj. *lib.* XI. *Obs. cap.* 19. si corporis translatio cum jure intelligatur. (6.) Ejus requisita sunt ut dominus, *l.* 54. *D. de R. J.* rei corporalis, *l. fin. D. de serv.* vacuam possessionem *l.* 8. *C. de act. emt.* ex justa causa; sive titulo tradat, *l.* 31. *pr. D. h. t.* & alter acceptet, *l.* 55. *D. de O. & A.* (7.) Atque hoc modo prædia provincialia æque ac Italica plenissime alienari possunt: sic enim voces *eodem modo* recte explicavit Ill. Bynkersh. *de reb. manc. cap.* 10. & Tribonianum a nota erroris absolvit.

§. XLI. Se-

le sit quod traditur. Corporale quidem ideo dixi, quoniam incorporalia, tactus haud capacia, traditionem non recipiunt: ut tradens sit dominus, ideo dixi, quoniam qui dominus non est, dominium quod non habet, transferre nequit: animo volentis dominum facere accipientem, ideo adjectum est, ut usum & depositum excipiam: in his enim, etsi corporalis *est* res, & tradens dominus; attamen tradit, paullo post *se* recepturum sperans. Non distinguo autem, qualiscumque sit res a domino tradita, sive ager Italicus, sive prædia stipendiaria sive tributaria.

Stipendiaria autem & tributaria dicuntur prædia in provinciis sita, (quæ jussu Imperatoris aut populi possidentur.) Appellationis autem causa inde illis accidit: vetus Romanorum Imperator omnem regens terram, ac propter fortitudinem suam apud Romanos in admiratione habitus, provincias divisit; & quasdam ipse sibi retinuit, quasdam populo attribuit.

Et populo *attributa* vocabantur stipendiariæ inde, quia stipes collatio est, atque argenti aliarumque rerum minutatim facta collectio. Quum igitur minutula quædam provinciales ex *rebus* apud ipsos nascentibus colligentes, mitterent populo, ut ea in suos usus ac delectationes impenderent, ideo dictæ sunt stipendiariæ: & porro consequenter tam domus quam agri *dicti sunt* stipendiarii.

Imperatoris autem provinciæ vocabantur tributariæ: quoniam tributum est grave vectigal, quod suis provincialibus imponebat Imperator, utpote multa impendens circa sustentationem militum. Stipendiaria autem & tributaria *prædia* olim habentes, ex concessione populi aut principis, domini non erant; nam dominium eorum vel apud populum erat, vel apud principem: sed habebant in iis usum & fructum & plenissimam possessionem, ut transferre & ad heredes transmittere possent: Italicorum vero agrorum aut domuum domini dominium habebant.

Ast

aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.

Ast hæc olim: hodie autem constitutio nostri Imperatoris nullam vult esse differentiam Italicorum *prædiorum*, & stipendiariorum ac tributariorum. Sed siquidem dominus tradiderit mihi rem suam ex donatione vel dote, vel ex alia quacumque causa, veluti ex permutatione, indubitate dominium in me transfert.

§. XLI. Venditæ vero res *, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore †, aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur & jure gentium, id est jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris sequutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

§. XLI. Quod si vendens tradat, non aliter in emtorem dominium transit, nisi emtor venditori pretium rei persolverit, aut ei de pretio satisfecerit. Quid enim? ubi Titium quemdam pro se dedit sponsorem, *se* pretium soluturum, vel pignus etiam pro pretio dedit. Hoc autem ex lege XII. tabularum sancitum est: & nihilominus juris gentium hoc jus esse invenimus, quoniam naturalis ei æquitas inest, quapropter apud omnes gentes observatur.

Itaque ex alia causa tradens dominus dominium semper transfert: in venditione autem non aliter, nisi pretium acceperit, aut satis ei de pretio factum sit. Si vero venditor neque pretium accepit, neque pro emtore sponsorem quemdam neque pignora accepit, sed emtoris fide contentus fuit, confidens se pretium accepturum, & hic dicimus statim ad emtorem transire dominium.

§. XLII. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. (t) *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

§. XLII. Traditio ubi fit, nulla erit differentia, utrum tradens sit ipse dominus, an alius ex ipsius voluntate.

§. XLIII. Qua ratione, si cui *Ex d. l. 9.* libera

§. XLIII. Hac ratione, si facultatem alicui

* *res* abest. † *l.* expromisso

(t) *Vulgo additur:* cui ejus rei possessio permissa sit. *Cujacius auctore Theophilo & Cajo in* l. 9. §. 3. D. h. t. *expunxit. Hotmanus pro* possessio *legit* potestas. [*Verba hæc extant in Cod. Paris.*]

§. XLI. Sequitur limitatio, in rebus venditis & traditis, quæ (1.) nititur jure *naturali;* quoniam venditor non habet animum dominium transferendi, nisi securus sit de eo, quod pro merce sua vicissim exspectabat. (2.) Jure *gentium;* quia emptionis origo a permotatione cœpit, in qua ab utraque parte traditio fieri debebat. (3.) *Lege* XII. *Tabb.* qua non totidem quidem verbis id fuit cautum, quemadmodum perperam Contius, Marcilius aliique ex *h.* §. singulare caput XII. Tabb. effinxerunt, sed per consequentiam, quoniam in omni mancipatione, æs pretii loco interveniebat; quod ad naturalem solutionem relatum est. Hinc Varro lib. II. de R.R. cap. 2. *Grex venditus dominum non mutat, nisi sit ær annumeratum*, & Quintil. decl. 336. *Quo jure vindicare potes eam rem, cujus pretium non dedisti?* Abierunt vero hac in re JCti a Decemviris, quod non abscisse solutionem requisivere, sed etiam fidejussore vel pignore fuerunt contenti, quinimo & fidem de pretio haberi, vel ut sæpius vocare amant, in creditum iri permiserunt, commercii juvandi gratia, *l.* 25. §. 1. *D. de usufr. l.* 19. *D. de contr. emt. l.* 30. §. 2. *D. de lib. caus.* quum apud Græcos, non soluto pretio, nulla esset emtio. Hinc proverbia: *Græca fide mercari; Oculatas habere manus; Præsenti pecunia vendere.* Ita Charondas Thuriorum legislator apud Stobæum *serm.* 42. & Plato *lib.* XI. *de LL.* etiam Theophrastus, ut ait Cujac. *lib.* XI. *Obs.* 19. negat Marcil. *ad* XII. *tabb. pag.* 69. v. Præfat. *ad t.* III. *Thes. jur. civ. pag.* 15.

§. XLIII. Ex voce *libera* & hic, & in *l.* 58. *D. de proc.*

libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.

alicui præbuero administrandi, prout voluerit, patrimonium meum, hic autem ex iis rebus aliquid vendiderit ac tradiderit, transfert dominium in accipientem: videtur enim domini voluntate hoc facere.

§. XLIV. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti, si rem, quam tibi aliquis commodavit, aut locavit, aut apud te * deposuit, vendiderit tibi †, aut donaverit (u). Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit; eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.

§. XLIV. Invenire licet species quasdam, in quibus etiam citra traditionem, nuda tantummodo voluntas sufficit ad transferendum dominium: veluti, commodavi tibi librum meum, vel locavi tibi agrum meum, vel deposui apud te meum missorium. Si postea hæc tibi vendidero aut donavero, statim cum donatione, aut cum venditione, dominum te horum facio, idque non facta traditione: quoniam enim dictarum rerum naturalis possessio apud te præcessit, ideo quia volo tuam esse rem meam, dominium tibi statim adquiritur, tamquam si donationis aut venditionis causa specialis traditio facta fuisset.

§. XLV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

Ex d. l. 9.

§. XLV. Reposui in horreo varias merces: egisti mecum, ut has tibi venderem: celebrato contractu pretium dedisti: *quod* si horreo adstans, claves tibi horrei tradidero, statim mercium sis dominus.

§. XLVI. Hoc amplius, interdum

Ex d. l. 9.

§. XLVI. Sæpe volens transfero dominium in aliquem mihi ignotorum, de quo inter-

* *aut apud te* desunt. † *tibi* abest.

(u) *Ex glossa irrepsit in vulgata:* aut dotis nomine dederit.

proc. male intellecta, juris Canonici Dd. finxerunt distinctionem inter procuratorem generalem cum *libera*, & sine *libera* administratione, *cap. 4. de proc. in* 6. quam vero nec ratio fert, nec stilus JCtorum. His enim duæ tantum procuratorum in rem alienam species sunt notæ, *generalis* & *specialis;* quorum prior, simpliciter constitutus, plenissimam habet administrationem, quia nihil exceptum est, *l. 12. pr. D. de pact. l. 17. in f. D. de jurej. l. 78. D. de solut.* & contra a mandato cum libera, eadem, quæ ab eo, quo generaliter quis constitutus est, excipiuntur, *l. 60. D. de proc. l. 60. §. f. D. mand.* Uterque enim quasi quidam *pæne* dominus est, ut ait Cicero pro Cæcin. v. Vinnium *libr. 1. sel. quæst. c. 9.* & Noodt. *de pact. cap. 27.* De consensu morum Stryck. *caut. contr. sect. 2. c. 11. §. 4.*

§. XLIV. Quoniam jure naturæ, ad dominium transferendum, physica traditio non requiritur; neque res soli de manu in manum possunt transferri, sed species inducendi in possessionem sufficis, hinc facilius ficta traditio triplex fuit admissa, ut expeditior esset ratio commerciorum. (1.) Constitutum possessorium, si domum, quam vendo, conducam, & alieno nomine possidere incipiam, *l. 18. pr. D. de acq. poss.* (2.) *Brevi* manu, *l. 43. §. 1. D. de jur. dot.* cujus exemplum hic adsertur ex *l. 9. §. 5. D. h. t.* (3.) *Longa manu*, si res in conspectum deducta est, *l. 79. D. de solut.* vel e longinquo ostendatur, *l. 18. §. 2. D. de acq. poss.*

§. XLV. A ficta traditione differt *symbolica*, quæ fiebat per claves, in conspectu horrei, [illegible], ait Theophilus, *apud horrea & in re præsenti l. 74. D. de contr. empt. l. 1. §. pen. D. de acq. poss.* quod tamen in traditione brevi manu minime necesse est; ubi enim emptor rem tenet, quid opus est in rem præsentem convenire? uti recte Cujac. *lib.* IV. *Obs. c. 3.* contra Accursium disputat. (2.) Alia symbolicæ traditionis exempla, in *Jurisprudentia Symbolica* illustravi, v. gr. per signationem trabium *l. 14. §. 1. D. de per. & com.* per instrumenta & literas ædium *l. 1. C. de donat.* per glebam *cap. 2. X. de consuet.* & per effestucationem, de qua Fred. a Sande tractatum inchoavit, Lambertus Goris supplevit in *advers.* sed necdum absolvit.

§. XLVI. In Missilibus duplex est negotium: alterum, ratione Principis, vel Magistratus, missilia jactan-

dum & in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce Prætores, & * Consules, qui missilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt quod quisque exceperit **, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

§. XLVII. Qua ratione verius esse videtur, si † rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (x) rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus esse desinit.

§. XLVIII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, levandæ navis causa, ejiciuntur. *Ex d. l. 9. de acquir. rer. dom.*

Hæ

interrogatus, & ante traditionem & post traditionem, omnino dicere non possum, qualis illa sit persona. Hoc autem accidit in prætoribus vel consulibus, qui solent vel in processibus vel in spectaculis aliqua projicere plebejis; & accipiens statim fit dominus; etsi qui illa mittit, ignorat quisnam quodlibet *rerum* jactarum accepturus sit.

§. XLVII. Hinc manifestum *est*, si meam rem sprevero, atque possessione mea ejecero, eam occupantis statim fieri, quod veteres pro derelicto dixerunt. Pro derelicto autem est, quodcumque dominus hanc habens voluntatem abjicit, ut nolit illud sui esse patrimonii. Scilicet confestim dominus esse desinit.

§. XLVIII. Aliud quid est in illis rebus, quas propter exortam in mari tempestatem, nautæ volentes impositum navi onus reddere levius, projecerunt. Hæc enim projecta in dominio projicientium manent. Namque constat horum jacturam non factam esse, quod projicientes nolint hæc in suo esse dominio, sed quod optent potius cum ipsa navi maris periculum effugere. Unde si quis has res a fluctibus ejectas, aut in aqua etiam fluitantes, adprehenderit, & lucrandi sive spoliandi animo eas ceperit, furtum committit.

His autem adfines etiam sunt illæ res: veluti, volebam proficisci in quemdam locum; tu carrucam habebas, per quam ego iter poteram conficere; rogavi te ut in ea considerem, measque res imponerem, ut in quem desiderabam locum, perveni-

* *l.* vel ** *l.* acceperit † *l.* ut si

(x) *Vulgata addit* in numero *ex glossa.*

jactantis, est derelictio, vel traditio incertæ personæ facta; alterum, ratione accipientis, est species occupationis. Pariter enim ac qui aves a domino emissas capit, continuo earum fit dominus, sic æs sparsum ejus fit, cui casus tulerit *l.* 5. §. 1. *D. pro derel.* Sueton. *Neron. c.* 11. (2.) Sub principibus missilia erant frequentia, atque in ludis & diebus solennibus, per Comites sacrarum largitionum spargebantur, aut curatoribus tribuum viritim distribuenda dabantur, Julian. *Orat.* III. *p.* 241. (3.) Consules item, in auspiciis consulatus, tabellas eburneas & sportulas dabant, vel nummos aureos, nominibus eorum inscriptos, de quibus *l.* 2. *C. de consul.* Claudian. *l.* 3. *de laud. Stilicon.* Symmach. *l.* IX. *ep. ult.* Dona Kalendarum vocat Coripp. *l.* IV. vid. Sirmond. ad Sidon. *l.* VIII. *ep.* 6. (4.) Aliquando per symbola globos, vel tesseras, quibus inscriptum erat, quid accipiens habiturus esset, largitio fiebat, ut Sueton. & Xiphilin. *in Aug. & Ner.* Aliquando ipsi nummi spargebantur, quos Statius *libr.* 1. *Sylv. ult. bene imbri*, Martialis *nimbo* comparavit *libr.* VIII. *epigr.* 78.

§. XLVII. Ad derelictionem, respectu derelinquentis, requiritur voluntas, & factum, & jus derelinquendi: a parte occupantis autem, ut sciat rem derelictam esse *l.* 2. *D. pro derel.* tunc enim, si solam sequimur naturam, res hero carentes, tanquam res nullius, sunt adprehendentis, Grotius *libr* II. *cap.* 8. §. 6. atque ita Romæ obtinuit *l.* 5. *D. quæ in fraud. cred.* sed ex jure gentium Germanicarum plerique Principes & civitates sibi ἀδέσποτα vindicant, quæ dominum non habent; ut omnibus prosit, quod fisco vel ærario infertur.

§. XLVIII. Si res alterius bona fide ad nos pervenit, ex natura dominii, quod alios excludit, efficere debemus ultro, ut ea domino restituatur, etiamsi is rem suam non repetat, *Exod.* XXIII. ℣. 4. *Levit.* VI. ℣. 3. *Deut.* XXII. ℣. 1 idque varia eruditione Grotius *libr.* II. *cap.* 10. §. 1. *in not.* & Clericus ad d. Levit. *c.* VI. illustrarunt. (2.) Inprimis huc pertinet vetus illud, apud Ægyptios, Judæos, Græcos, Biblios, aliosque celebratum, *Quod non posuisti, non tollas,* de

Hæ enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo ejici, quod * quis eas habere non vult, sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

venirem. Hoc mihi *tu* facere promisisti pro mercede, aut etiam citra mercedem: imposui in carruca res meas: in medio itinere evenit ut quædam res de illa carruca deciderent, me ignorante; hæ non erunt invenientium, sed meo dominio reservatæ sunt. Datur enim mihi *actio* in rem, ad exhibendum, furti, & condictio furtiva, [id est vindicationis actio aut evictio adversus fures.]

* *l.* quo

de quo Josephus, Ælianus & Laërt. *l.* I. *n.* 57. ibique Casaub. & Menagius. Item canon Augustini *serm.* 19. *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti:* cui ex asse congruit *l.* 43. §. 4. *D. de furt.* (3.) Solebant res amissæ per præconem investigari, & a Prætore conquisitores peti, ut apud Plautum *Mercat. act.* III. *sc.* 4. *v.* 78. Petron. *cap.* 97. In pilis etiam vel columnis indicabatur, res esse perditas, Plaut. Rud. *act.* v. *sc.* 2. Propert. *lib.* III. *eleg.* 22. Ipsi quoque inventores plerumque libello proposito nunciabant, se invenisse, & reddituros, qui desideraverit *l.* 43. §. 8. *D. de furt.* (4.) Quod si nollos dominus apparebat, rem inventor retinebat, vel partem ejus communicabat, cum socio fortunæ, qui exclamarat, Κοινὸς Ἑρμῆς, cujus moris apud Græcos Theophrast. *charact.* c. XI. Lucianus *in votis* & Leo *Nov.* 70. apud Latinos Plaut. *Rud. act.* IV. *sc.* 3. *v.* 76. Phædrus *lib.* v. *fab.* 6. & Seneca meminere ep. 119. *Quotiens aliquid inveni, non exspecto, donec dicas in commune: ipse mihi dico.* v. ibi Joh. Fr. Gronov. *in not.* Noodt. *lib.* II. *Prob. c.* 6. & quæ dixi *de Diis vial. c.* 7. *p.* 106. (5.) Si dominus rei perditæ ultro, σῶστρα, id est conservatoria, vel μήνυτρα, id est indicii mercedem proposuit, tenetur ex promisso, *l.* 4. §. 4. *D. de cond. ob turp. l.* 15. *D. de P. V.* alias vero εὕρετρα, præmia inventionis peti nequeunt. *l.* 43. §. 9. *D. de furt.* v. Cont. *lib.* I. *disp. c.* 15.

CAPUT II. TITULUS II.

*De Rebus corporalibus & * incorporalibus.*

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

Hic totus titulus descriptus est ex l. 1. de rer. divis.

§. I. Cor-

* *Cujacius* In Notis secundis *omittit verba* corporalibus &

Pr. PRæter rerom divisiones, hactenus visas, variæ sunt aliæ, in res mancipi & nec mancipi, dividuas, vel individuas: hic autem divisio, in res corporales & incorporales proposita est, ut transitus esset ad servitutes. (2.) Ea a Physicis quidem, sed non sensu Stoicorum est petita, uti Giphan. *h. t.* & Cl. Heineccius ad Vinnium: nam licet illi sensus omnes reduxerint ad tactum, tamen Philosophis incorporalia sunt spiritus, nostris autem sunt jura, Seneca, *epist.* 58. *Quod est, in has species divido, ut sint corporalia, vel incorporalia. Nihil tertium est.* vid. Papin. *cap.* 8. §. 3. (2.) Corporales sunt substantiæ corporeæ, quarum tria genera vide in *l.* 30. *D. de usurp.* (3.) Eæ dividuntur in res mobiles, & immobiles. Hæ iterum sunt triplicis generis: natura, facto vel juris intellectu, ob destinationem, *l.* 17. §. 7. *D. de act. empt.* Hinc specularia, id est fenestræ ex lapide speculari domus pars esse dicuntur, in *l.* 12. §. 16. *D. de instr. & instr.* juncto Martial. *libr.* VIII. *ep.* 14.

DIximus in superioribus de rerum divisione, quod quædam sint naturales sive juris gentium, quædam publicæ, quædam universitatis, quædam nullius, sed pleræque singulorum: Et diximus multis modis res nostri fieri dominii: ac naturales diximus modos hosce: I. venationem, II. spolia, III. lapillos in littore inventos sive gemmas, quæque

quæque IV. ex animalibus nostris nascuntur, & V. alluvionem, atque VI. insulam aut in mari, quod rarum, aut in fluvio enatam, quod frequens: item VII. vicinum esse relicto fluminis alveo: atque VIII. ex alienis materiis speciem conficere, ita ut confecta nequeat in pristinam recurrere materiam: atque IX. ex propria & aliena materia *quid* conficere; aut alienam purpuram suo vestimento intexere: atque X. duorum quorumdam materias easdem vel diversas etiam, voluntate dominorum vel etiam fortuito misceri, aut diversorum quoque dominorum frumenti acervos voluntate ipsorum misceri; non item, si voluntate unius, vel fortuito etiam hoc accidit: & XI. regula dictans, imposita cedere suppositis, ut in multis visum est exemplis; veluti si ex aliena materia in meo ædificatum est solo, aut ex mea materia in alieno domum exstruxi, aut alienam arborem in suo quis plantavit agro, aut propriam arborem in aliena terra, ita ut radices etiam ageret; quod obtinuit quoque in frumento sato, & in litteris quæ meis chartis meisve membranis imponuntur: contrarium autem in imagine; hic enim tabula aliena picturæ cedit. Porro inter naturales adquisitiones etiam est XII. bona fide a non domino accepisse agrum: hæc enim bonæ fidei possessio sufficit ad faciendum quem dominum fructuum consumtorum. Et XIII. thesauri inventio aut totum aut partem inventori tribuit secundum constitutionem [*vel distinctionem Hadriani.*] Naturalis etiam adquisitio est XIV. per traditionem. Sed hæc quidem omnia de corporalibus dicta sunto.

§. I. Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.

§. II. Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure

§. II. Res incorporales sunt accidentia & jura mente comprehensa, ut ait Theophilus, quæ revera non sunt, sed animo intelliguntur, ut ait Cicero in *Top.* c. 5.

§. I. Quoniam autem rerum aliæ sunt corporales, aliæ incorporales: (corporalis autem est, quæ & nomine cognoscitur, & tactui ac visui subjacet; veluti ager, domus, vestis, servus: incorporalis vero est, quæ sola mente cognoscitur, neque tactui aut visui subjacet:) Postquam igitur diximus de corporalibus, dicamus etiam de incorporalibus. Incorporale autem est, quod in jure consistit, veluti hereditas.

Et quid est HEREDITAS? Jus aliquod certis modis constitutum, quod mente concipitur, facitque ut alieni patrimonii universalis sim dominus. Item & ususfructus: USUSFRUCTUS autem est jus aliquod certis modis constitutum, quod mente concipitur, facitque ut in alterius proprietate usum habeam & fructum. Itemque obligationes quocumque modo contractæ: multi enim *sunt* modi contrahendæ obligationis, uti deinceps discemus. Et quid est OBLIGATIO? Vinculum juris, quo quis cogitur facere quodcumque facere debet.

§. II. Neque dicat aliquis, quod in hereditate inveniantur res corporales: namque hereditas & servos habet, & agros & ædificia & libros: atqui & ususfructus habet in se fructus ex agro perceptos, qui corporales

jure consistunt: sicut hereditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: (a) nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus utendi fruendi, & ipsum jus obligationis, incorporale est.

§. III. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.

porales sunt; & quod nobis ex obligatione debetur, ut plurimum corporale est, veluti ager, servus, pecunia. UT PLURIMUM dixi, quoniam (ut deinceps discemus) sæpe & incorporale quid per obligationem petimus. Ergo ne quis dicat, hereditatem & usumfructum & obligationem esse corporalia, quoniam quæ his subjacent (ut dictum est) corporalia sint: oportet enim *illud* spectare, quod ipsum jus præbens mihi facultatem, ut alterius patrimonium universaliter adquiram, aut ex alieno agro fructus capiam, aut debitum reposcam, incorporale sit, etiamsi illo *jure* corporalia comprehendantur.

§. III. Inter incorporalia sunt etiam ita dictæ servitutes, tam ædium quam agri, *sive, tam urbanæ quam rustica.* Et quid est SERVITUS AEDIUM? Jus aliquod certis modis constitutum, quod mente concipitur, facitque ut vicinus vicini onera sustineat. Servitus autem ruris est jus aliquod, certis modis constitutum, quod mente concipitur, facitque ut finitimus onera finitimi sustineat.

Itemque & usus. Et quid est usus? USUS *Græcis* χρῆσις. Est autem jus aliquod certis modis constitutum, quod mente concipitur, facitque ut in alterius proprietate usum solum habeam. Itemque habitatio. Et quid est HABITATIO? Jus aliquod certis modis constitutum, quod mente concipitur, mihi*que* dat facultatem habitandi in alterius domo, separatum ab usu & usufructu.

(a) *Hotman.* lib. VIII. Obs. c. 4. *& ad h.* §. *expungit part.* nam; *quia tergemina hic occurrit objectio, cui tergemina responsio subjicitur: sed magis est ut ad unam dubitandi rationem respondeat: posterius autem* nam *idem valet*, *quod* sed, *ut alibi* §. 2. de codicill. §. 10. de her. quæ ab int. *& e contrario* sed *sæpe ponitur pro* nam, enim; *uti Stewech. ad Veget.* l. II. c. 18. *variis exemplis docuit.*

c. 5. quæ incurrunt in sensus ab exercitio, & ita effectum corporalem dant. *l. fin. C. de præscr. long. temp.* (2.) Huc pertinent jura, quantitates, actiones & servitutes, *l. 66. §. pen. D. de leg.* 2. *l.* 13. §. 1. *D. de damn. inf.* quas Cl. Noodt. idcirco neque in bonis, neque extra bona dici putat, in *l.* 1. *D. de usu & usufr. leg. libr.* II. *prob. cap.* 3. & *libr.* I. *de usufr. cap.* 22. quum potius non servitus simpliciter, sed legatæ servitutis usufructus in bonis & extra bona esse negetur, vide Fornerium, *lib.* 3. *select. cap.* 14. (3.) Seneca ridet Jurisperitos *lib.* VI. *de benef. c.* 5. quod hereditatem jus, sive rem incorporalem definiunt, *l.* 50. *D. de petit. her.* quia populari opinione hereditas pecunia erat, ut Tullius *in Top.* & interpres Terentii ad *Phorm. act.* 2. *sc.* 3. In pecunia enim omne robur pecuniarum veteres posuerunt, *l.* 22. *C. de adm. tut.* Sed Lipsius Senecam excusat in notis, & ingeniosius Lyclama *lib.* III. *membr. ecl.* 19. post Muretum, observat, Liberalem discipulum ejus loquentem induci, qui, ut juris imperitus, hanc distinctionem inter acutas JCtorum ineptias retulerit. (4.) De possessione inter res incertas, quia incorporalis est, relata, v. Cujac. *l.* IX. *Obs. c.* 31.

CAPUT III. TITULUS III.

De Servitutibus.

RUsticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, (*a*) vel vehiculum. Actus est jus agendi, vel jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. Via est jus eundi, (*b*) & agendi, & ambulandi: nam & iter, & actum in se continet via. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

Ex Ulp. l. 1. Ex Paulo l. 7.

Ex Modest. l. 12. ff. eod.

§. I. Præ-

(*a*) *Hotman.* armentum agendi, *ut boves contineantur, & versu seq.* agendi armentum, non etiam vehiculum.
(*b*) *Quia nihil de vehendo, quod viæ proprium est, Hotmanus pro* eundi, *legit* avehendi: *Connanus, Donellus, Wesenbecius, Rittershus. & Grotius minus abeunt, legentes* vehundi, *vel* vehendi.

Pr. SI etymologiam vocum ab *eundo*, *agendo* pecore, & *vehendo* onere spectemus, facile separari possunt hæ servitutes, sed ex definitionibus varias difficultates jam olim sensit Nannius *libr.* IX. *Miscell. cap.* 5. quas Cujacius *libr.* 22. *Obs.* 35. & Menagius *amœn. c.* 36. tollere conati sunt: sed posterior multa tranquilla turbavit, ut ostenderet inter JCtos non convenisse, ideoque Fabrotus in *edit.* 2. *Theophili* ei responsionem promisit, quam cum fata nobis inviderint, Huberus in *Eunom. ad l.* 1. *D. de S. P. R.* adeundus est. (2.) Pars magna difficultatum tollitur, si in definitione viæ, cum eruditioribus quibusque interpretibus, pro *eundi*, legamus *vehundi*, ut via, actus & iter contineatur, id quod vel sola divulsio inconcinna *eundi* ab *ambulandi* suadet; quæ duo Theophilus quoque permiscet, sicut in jure agendi actum a via non distinguit. Varro *l.* IV. *de L.L. Qua agebant, actus, qua vehebant, via.* (3.) Valde quoque placet, quod Ampl. Bynkershoek *lib.* IV. *Obs. c.* 7. in definitione actus, *vehiculum* currum trusatilem interpretatur, ut minime vox illa nobis suspecta videri debeat, etsi in *l.* 1. *D. de S. P. R.* non reperiatur. Veteres enim ejusmodi unius rotæ vehiculis usi sunt, quæ Gallis *brouettes* vocantur, eorumque inventor Triptolemus, apud Hyginum, laudatur: onerarius vero currus erat instar carri hodierni duarum rotarum; currus quatuor rotarum Catoni est plaustrum majus. vide Pancirol. *l.* 1. *var. lect. c.* 57. Scheffer. *de re vehic. l.* 1. *c.* 1. *l.* 11. *c.* 20. & figuras apud Montfaucon. *t.* IV. *Antiq. p.* 2. *lib.* 1. *c.* 7. & 8. (4.) Viæ vox genus est, quod iter, semitam & viam privatam continet, de qua hic tantum sermo est, *l.* 2. §. 22. *D. ne quid in loc. publ. l.* 157. §. 1.

DIcamus primo loco de servitute ruris. Et definitionem quidem nosti: necessarium vero servitutis dicere species. Servitus ruris est, veluti iter, actus, via, aquæductus. Et quid est ITER? Veluti ego agrum habebam, habebas & tu agrum in propinquo: ego volens in meum abire agrum, multo indigebam circuitu: rogavi te, ut iter mihi concederes, id est ut liceret mihi per tuum ire agrum; compendiaria enim erat hæc, quæ in agrum meum ducebat via: concessisti mihi iter, ut transirem, non cum jumento, neque cum vehiculo.

ACTUS autem est *Græcis* ἔλασια, quum rogavero te, ut mihi liceat per agrum tuum ire cum jumento aut vehiculo. Itaque qui habet iter, actum non habet; nam cum jumento aut vehiculo transire non potest: qui vero actum habet, habet etiam iter; potest enim & solus & cum jumento transire. VIA est jus eundi & agendi jumenta: itaque via eadem habet quæ & actus; in ceteris autem differentiæ sunt, quas in Digestis discemus.

AQUAEDUCTUS est jus aquæ ducendæ per alienum agrum: veluti, habebas agrum aqua abundantem; & ego in propinquo habebam agrum aqua indigentem: rogavi te, ut mihi liceret ex fonte apud te exoriente aquam ducere in meum agrum; hoc mihi concessisti. Hæc servitus dicitur aquæductus.

§. I. Jam-

§. I. Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia (*c*) appellamus, etsi in villa ædificata sunt. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere: ut stillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat; (*d*) & ne altius tollat quis ædes suas; ne luminibus vicini officiat *.

Ex Cajo l. 2. ff. eod.

§. II. In-

§. I. Jamnunc dicamus servitutes ædium. Servitutes ædium sunt, quæ ædificiis inhærent. Ideo autem Latine dicuntur URBANORUM PRAEDIORUM sive ædium, quoniam omnia ædificia, urbana prædia vocantur, etsi in villa sunt.

Et quænam sunt servitutes ædium? ut onera vicini sustineam. Sunt autem hæ: habebam domum, habebas & tu in propinquo domum; rogavi te, ut mihi liceret trabes meas tuis immittere parietibus: vel, ut mihi liceret stillicidia aut flumina ex meis tegulis derivare in tua tecta, vel in tuam aream: vel tu habebas tale jus adversus ædes meas, & rogavi te, ut ne derivares in mea tecta aut in meas areas stillicidia aut flumina ex tuis tegulis: vel rogavi te, ut concederes mihi tale jus, ut ne tibi liceret domum tuam altius tollere, atque inde lumen mearum ædium eripere.

§. II. In

* *l.* officiatur

(*c*) *Vox prædia abest a quibusdam Contii.*
(*d*) *Posteriora tria verba male ab Haloandro detracta sunt, quæ in Charondæ & Contii libris veteribus leguntur.*

§. 1. *de V. S.* Ejus latitudo ex XII. Tabb. octo pedum erat in porrectum, sedecim in anfractum, *l.* 8. *D. de S. P. R.* nisi aliud convenerit, *l.* 13. §. 2. *eod.* Actus latitudo plerumque erat quatuor pedum, Festus in *actus:* sed itineris latitudo non fuit definita: describitur enim, qua vehiculum ire non potest, *l.* 12. & 23. *D. eod. Itus* vero, *aditus*, *ambitus* sepulchri, communiter legibus prædiorum fuit *P. V.* pedum quinque, ut ex marmoribus apud Grut. *pag.* 711. *n.* 3. ac Fabrett. *Inscr. pag.* 321. apparet: & Cujacius illustravit, *lib.* XIII. *Obs. c.* 36. (5.) Quid sit *hastam rectam ferre* apud Paulum in *l.* 7. *D. de S. P. R.* fluctuant interpretes: Scaliger, *epist.* 183. ex marmoribus & poëtis docet, milites Romanos hastam rectam ferre solitos, id vero, illorum exemplo, non licuisse in actu, ne fructus, in *nexis per mutua vincula ramis* pendentes, læderentur. Addit Mornac. *ad d. l.* 7. ad Italiam id pertinere, ubi vites, in viis utrimque obsitis arboribus maritantur.

§. I. Prædia ad habitationem parata, dicebantur urbana, licet ruri essent posita; quæ agriculturæ inserviebant, erant rustica, licet in urbe sita, auctore Varrone *lib.* III. *de R. R. c.* 2. & similiter servos, ædes, & supellectilem urbanam vel rusticam, non locus distinguit, sed usus patrisfamilias, *l.* 41. §. 5. *D. de leg.* 1. *l.* 99. *D. de leg.* 3. (2.) Servitutem oneris ferendi plerique anomalam vocant, quod serviens contra naturam servitutum columnam reficere, & aliquid facere debet; sed ita solebat lege ædium, sive pacto, conveniri, quod deinde in usum abiit, ut tamen rem derelinquere liceret, *l.* 6. §. 2. *D. si serv. vind. l.* 33. *D. de S. P. V.* (3.) Male Theophilus ex verbis, *ut vicinus onera vicini sustineat*, genus constituit, onera vicini sustinere, quum specialis sit servitus oneris, in variis legibus memorata, *l. pen. D. de damn. inf.* (4.) De servitute altius tollendi variæ sunt eruditorum sententiæ. Verum aut jure nostro tollimus ædes, id est erigimus altius, aut jure servitutis. Jure nostro, si lex nulla modum præscripsit, aut si intra modum ædificamus. Agnoscunt enim Jurisconsulti regulam libertatis naturalis, quod liceat cum incommodo vicini altissime ædificare *l.* 11. *D. si serv. vind. l.* 1. & 9. *C. de servit. l.* 1. *C. de ædif. priv.* quia cujus est solum, ejus est cœlum. At si ex lege civitatis, forma vetus sit observanda, vel fastigio ædium modus fuerit impositus, sive metu ruinæ, sive ne terræ tremore urbs universa deleretur, ut de Tyro Strabo *lib.* XVI. tunc servitute opus erat, ut invito vicino modum excedere liceret, *l.* 4. §. 8. & 9. *D. si serv. vind. l.* 1. *C. de serv.* (5.) Errat Marcilius *ad leges* XII. *tabb. pag.* 171. dum ad Decemviros adscendit; legibus enim & edictis modus fuit præscriptus, *l.* 1. *D. de op. nov. nunc.* Rutilii Rufi orationem, de modo ædificiorum, Sueton. *Aug. c.* 89. memoravit, & Augustus, Nero & Trajanus illius modi sunt auctores. v. Fabrum ad *l.* 61. *de R. J.* Brisson. *lib.* 1. *sel. ant. c.* 1. & Rævard. *l.* III. *conj. c.* 12. etiam contra leges illas imperfectas, favore vicinorum latas, licuit pacisci, si illi solida jaci fundamenta viderent. *l.* 11. *D. de serv. præd. urb. l.* 12. §. 1. *C. de ædif. priv.* ibi *si pactum vel stipulatio ædificanti suffragatur.* Idque colligere ex eo licebat, quod Seneca Rhetor l. V. contr. 5. *maximam ædificiorum altitudinem:* Petronius c. 124. *sedes ad aëra missas:* Juvenalis *alta culmina* sat. XIV. ✝. 89. *tecta sublimia* Aristides; & Prudentius *celsa cœnacula* memorarunt. Maxime vero in domorum tectis turres eminebant, ut Mæcenatiana, Horat. 3. *Od.* 29. & Suet. *Ner. c.* 38. vid. Ricc. *vind. jur. c.* 14. uter infra ad §. 2. *de action.*

§. II. Inter * (e) rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. II. In servitutibus ruris (ad illas enim recurrendum est) dicunt nonnulli merito connumerari aquæhaustum: veluti ut mihi liceat transire per tuum agrum, & ex fonte qui apud te est, aquam haurire; aut in agro tuo meas oves potare, easve ibi pascere, quia multa forte gramina habet; aut ut calcem coquam, aut arenam tollam.

§. III. Ideo autem hæ servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium; nec quisquam debere, (f) nisi qui habet prædium.

Ex Ulp. l. 1. communia præd.

§. III. Ideo autem dictæ hæ servitutes agrorum vel ædium vocantur, quoniam sine agris vel domibus consistere nequeunt. Nemo enim servitutem ædium vel ruris adquirere potest, nisi qui domum habet vel agrum: neque rursus debere quis potest unam prædictarum servitutum, nisi domum habeat vel agrum.

§. IV. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento

§. IV. Qui autem vicino servitutem vult concedere, per conventiones & stipulationes hoc facere potest. Facta enim conventione de concedenda servitute, rogat qui *eam* accepturus est per concessionem, Spondesne manere *ac stare* concessa servitute? Et si non steteris, spondesne dare mihi pœnæ nomine centum aureos? Sed & potest quis in testamento suum heredem damnare, dicens, Damno te heres, ne ædes altius tollas, ut ne lumini ædium vicinarum obficias: aut, Damno te heres, ut patiaris si vicinus velit lignum immittere parieti

* *l.* In

(e) *Totum h. §. Hotmanus principio hujus* tit: *ut loco suo motum, subjungit.*

(f) *Ita & Theoph. In omnibus Charondæ* debet.

action. Huber. *h. t. n.* 11. & Differt. meam 8. *cap.* 1. §. 13. (6.) Ad luminum servitutem pertinet, *l.* 40. *D. de S. V. P.* ubi Cujac. *l.* 1. *Obs. c.* 31. sine causa pro *communi* legit *cæco.* v. Hotm. *lib.* XIII. *Obs. c.* 31.

§. II. De Aquæhaustu &c. videntur veteres dissensisse, quemadmodum ex voce *quidam* satis intelligitur. Verum Pomponius in *l.* 20. §. 3. *D. de S. R. P.* dicit, hauriendi jus non hominis, sed prædii esse: sæpe autem hæ servitutes non prædiis, sed personis concedebantur; uti Cujac. *par. D. lib.* 8. *tit.* 3. & Noodt. *libr.* 1. *prob. cap.* 3. *n.* 10. 11. probarunt, eoque pertinet illa celebrata *l.* Mela. 14. §. *fin. D. de alim. leg.* ubi Vinnii aliorumque emendationibus, quas Duirsema collegit *libr.* 1. *conject. cap.* 5. non magis, quam Fornerii explicatione *libr.* 11. *select. cap.* 28. opus est.

§. III. Sicut ususfructus personis debetur, eisque cohæret, *l.* 3. *fin. D. quib. mod. ususfr.* ita servitutes prædiorum debentur prædiis, eisque ita sunt connexæ jugatæque, ut sine prædiis esse non possint, sed corpora & prædia dicantur, *l.* 17. *D. de except. l.* 86. *D. de V. S.* (2.) Bene Grotius *libr.* 1. *cap.* 1. §. 4. ait, jura hæc vocari realia, comparatione ad servitutes personales; non quasi personæ non competant, sed quoniam non alii competunt, quam cui est prædium dominans. (3.) Qui prædium habet pleno jure, servitutem acquirit & constituit; at proprietarius, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest, *l.* 15. §. *fin. D. de usufruct.* nam consensus fructuarii non facit plenam proprietatem, quæ hic requiritur, *l.* 8. *D. comm. præd.* neque consensus illius, qui jus temporarium habet, ad onus perpetuum imponendum sufficit. vid. Jac. Gothofr. *cap.* 5. *animadv.* Huber. *Eunom. ad d. l.* 15. & Noodt. *lib.* 1. *de usufr. c.* 15.

§. IV. Servitus inter vivos promittitur pactis, ut Theophilus explicat, in continenti contractibus adjectis, vel stipulatione firmatis *l. pen. C. de ædif. priv.* jus in re autem, per quasi traditionem, id est patientiam & usum, in servitutibus affirmativis, quæ in patiendo consistunt, transfertur, *l.* 11. §. 1. *D. de Publ. in rem.* in negativis autem, quæ in non faciendo consistunt, statim. (2.) Servitus legari potuit per damnationem vel vindicationem: illo casu opus fuit patientia heredis; hoc autem, ipso jure transibat jus in re, *l.* 9. *D. de serv. l.* 31. *D. de S. P. V. l.* 26. *D. de S. R. P.* & *l.* 16. *D. comm. præd.* (3.) Servitus acquirebatur extraordinaria præscriptione, cujus sedes est in *l.* 10. *D. si serv. vind.* vel ordinaria longi temporis possessione, si titulus & bona fides adessent, vel longissimi temporis, si illa deficerent, *l. fin.*

mento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidium habere: vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

parieti tuo; aut ut ſtillicidia derivet vicinus in tua tecta; aut ut patiaris vicinum habere itineris vel actus ſervitutem in agro tuo, aut aquam ex eo ducere in agrum ſuum. Itaque conſtituitur ſervitus pactis & ſtipulationibus & in teſtamentis.

l. fin. C. de præſcr. 30. ann. (4.) Denique quaſi ſervitutes precario conſtitutas, *quamdiu volam*, varia juris teſtimonia oſtendunt, *l. 32. pr. de S. P. V. l. 1. §. 11. de itin. act. priv. l. 3. D. de prec. l. 12. pr. de relig.* Siculus Flaccus de cond. agr. pag. 9. *Aliquando deficientibus viis vicinalibus, per agros alienos iter præſtatur, quæ etiam conveniunt precario, uti ſervitutem præſtent his agris, ad quos neceſſe habent transmittere pervium.* vid. Cujac. *l.* XXII. *Obſerv. c.* 37. a quo tamen abit Wilh. Goeſ. in notis ad Siculum *pag.* 131. & latius vocem *precario*, pro *gratis & beneficio* accipit, ſicut Horat. *l.* II. *epiſt. ult.* Nunc prece, nunc pretio, dominos mutari ait.

CAPUT IV. TITULUS IV.

De Uſufructu.

USusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. Eſt enim (*a*) jus in corpore; quo ſublato, & idipſum tolli neceſſe eſt.

Ex Paulo l. 1. ff. eod.

NUnc differamus de Uſufructu poſt ſervitutem ruris atque ædium. Et noſti quidem, quomodo in ſuperioribus definierimus, quid ſit uſusfructus: non abſurdum tamen *erit*, aliam quoque dicere definitionem. USUSFRUCTUS eſt jus quoddam, quod facit ut in alienis rebus & uſum habeam & fructum, quouſque ipſæ res primitivæ ſuperſunt. Quum enim uſusfructus ſit incorporalis, ſed prædicetur de *re* corporali, neceſſe *eſt* & ipſum cum corpore una perimi. Veluti conceſſi tibi uſumfructum ſervi mei; & tu quidem es uſufructuarius, ego vero proprietarius: quouſque ſervus ſupereſt, conſiſtit uſusfructus illo autem mortuo uſusfructus exſtinguitur.

§. I. Uſusfructus a proprietate ſeparationem

§. I. Sejunctus ergo eſt uſusfructus a pro-

(*a*) *Ita ex Theoph. & l. 2. D. h. t. legendum eſt pro* autem, *quod Charondas* h. l. *& Galvanus confirmant de uſufr. c.* IV. *§. 3. inprimis Ricc.* vind. jur. c. 8. [*Et Cod. Pariſ. legit* enim.]

Pr. NOn hic immorabimur Philoſophiæ Chryſoſtomi, qui *homil. 2. ad pop. Antiochen. ſive de ſtatuis*, omnem illum morem divellendi nudam proprietatem ab uſufructu, in teſtamentis deridet: quaſi vero in vita civili uſum duntaxat bonorum, non vero proprietatem haberemus. Curius ad Ciceron. lib. VII. *ep.* 29. *Sum enim* χρήσει μὲν *tuus*, κτήσει δὲ *Attici noſtri: ergo fructus eſt tuus, mancipium illius.* (2.) Verba *ſalva ſubſtantia*, non ad rei durationem, cum Merillio, neque ad res, quæ uſu non conſumuntur, cum Galvano, ſunt referenda, ſed ad modum & officium fructuarii, quod Imp. ſupr. §. 38. *de rer. div.* deſcripſit. (3.) Varia vitia hujus definitionis Galvanus notavit *cap. 4. D. de uſufr.* §. 3. & 5. verum Paulus, more occupatorum hominum, in *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* contentus fuit, qualemcunque deſcriptionem dediſſe, & jam olim Hotman. *tom.* 1. *p.* 918. dubia quædam removit, & Ricc. *d. c.* 8.

§. I. Non ſine cauſa, in medio *h.* §. voces *deducto eo* adduntur; nam ſi uni fundus ſimpliciter, alteri

tionem recipit: idque pluribus modis accidit; Ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius uſumfructum. Et contra, ſi fundum legaverit, deducto uſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero uſumfructum. Item alii uſumfructum, alii deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu; placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

Ex Cajo l. 3. §. 2. ff. eod.

§. II. Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſervis, & jumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res * neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum: quo numero ſunt vinum, oleum, frumen-

* *res* abeſt.

teri uſusfructus legatus, ambo concurrunt, *l.* 19. *D. de uſ. & uſ. leg.* uſusfructus enim tanquam pars dominii, priori legatario jam conceſſus, & poſtmodum pro parte dimidia ademptus videbatur, *l.* 6. *D. de uſufr. ear. rer.* *l.* 76. §. 2. *D. de leg.* 2. uti Faber *l.* 2. *ſem. cap.* 14. & Cl. Brenckman. *ad Exrem. Modeſt. ad d. l.* 19. pluribus monſtrarunt. An autem ſubtilitas illa noſtro ſermoni conveniat, diſſentiunt practici, vid. Hert. *tom.* 3. *Opuſc. p.* 137. & præf. *ad tom.* 2. *Theſaur. p.* 13.

§. II. Ciceronis tempore quaſi uſumfructum nondum cognitum fuiſſe, ex Topicis Tullii, Alciatus obſervavit, *lib.* VII. *Parerg. c.* 2. ſed quia ſæpius earum rerum, quarum uſus in abuſu conſiſtit, uſusfructus legabatur, hinc ille ſub Auguſto vel Tiberio ad conſervandas ultimas voluntates, Scto admiſſus eſt, arg. *l.* 5. §. 1. *l.* 3. *D. de uſufr. ear. rer.* Galvan. *de uſufr. c.* 3. (2.) Veſtimentorum vox late patebat apud Romanos *l.* 23. *D. de auro & arg.* & ſcenica, tragica, & citharœdica continebat, *l.* 127. *D. de V. S.* quæ locari vel commodari ſolebant ad uſum theatri, *l.* 5. §. 10. *D. commod.* Hinc ſecundum theoriam verius eſt, uſufructu veſtimentorum legato, licere detrita & lacera reddere, finito uſufructu *l.* 9. §. 3. *D. uſuf. quem. cav.* & *l.* 15. §. 4. *D. h. t.* nam veſti-

proprietate: atque hoc multis contingit modis, veluti in *hac* ſpecie: Legavi tibi agri mei uſumfructum; heres quidem habet agri mei proprietatem, legatarius vero uſumfructum: aut ex contrario etiam, Legavi tibi agrum deducto uſufructu, id eſt retento; heic legatarius quidem proprietatem habet, heres autem uſumfructum. Vel rurſus, alii quidem uſumfructum legavi, tibi autem proprietatem: & hæc quidem in teſtamento.

Sed ſine teſtamento, ſi quis uſumfructum alii concedere velit, per pactiones & ſtipulationes hoc facere debet. Ne autem prorſus inutiles eſſent proprietates, uſufructu ſemper ſeparato, placuit certis modis uſumfructum exſtingui, atque ad proprietatem reverti.

§. II. Conceditur autem uſusfructus, non modo agri vel ædium, ſed ſervorum quoque & jumentorum, aliarumque rerum, exceptis iis, quæ ipſo uſu conſumuntur: in his enim neque naturali ratione neque ſtricta uſusfructus conſiſtere poteſt. Et cujusmodi ſunt hæ res? veluti vinum, oleum, frumentum, veſtis: quibus conſimiles ſunt nummi, (in ipſo enim uſu & continua permutatione, ex eo quod ab alio tranſeunt in alium, quodam modo exſtinguuntur.) Quoniam igitur in his ne quidem procedere dicitur uſusfructus, SCtum factum eſt dicens, ut etiam in illis per *quoddam* remedium uſusfructus conſtituatur.

Si enim moriens quis heredem me inſtituerit, & tibi legaverit mille aureos, vel mille ſextarios vini aut olei, vel modiorum decem frumenti uſumfructum; tu legatarius accipiens aureos vel vinum vel oleum vel frumentum, ſis horum dominus præter naturam uſusfructus: nam uſusfructus in aliena eſt proprietate: ſed quoniam in his ſecundum leges uſusfructus non conſiſtit, merito etiam regulæ uſusfructus in iis negliguntur. (uſusfructus enim, ut dictum eſt, in aliena eſt proprietate.) Præſtabis autem mihi ſatiſdationem, quod tantum

frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa Senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet heredi de pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisdatur, ut, si morietur, aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum; (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

Ex Cajo l. 2. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.

§. III. Finitur autem ususfructus morte fructuarii, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo per

tum sis restituturus, quantum & accipis, si eveniat ut moriaris aut capitis diminutionem subeas.

Verum hæc non modo in dictis *rebus* procedunt, sed etiam in reliquis, veluti vestimentis, vel cera, vel ubi usus simpliciter consumit objectum. Fiunt autem hæc in dominio legatarii, atque eorum æstimatio restituitur, (non dico PECUNIAE: neque enim pecunia æstimatur, quoniam ipsa ceterorum est æstimatio;) legatario cautionem præstante, quod moriens vel capitis diminutionem subiens harum rerum æstimationem restiturus sit. Itaque Senatus, qui hoc sanxit, non quidem usumfructum in his constituit, (neque enim poterat) sed per remedium cautionis sive securitatis similitudinem usufructus excogitavit.

§. III. Exstinguitur autem usufructus morte usufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, magna ac media, & non utendo certo modo & constituto tempore, quæ omnia continentur Imperatoris nostri constitutione.

Similiter exstinguitur usufructus, si usufructuarius proprietario usumfructum concesserit: namque extraneo cedens nihil agit, sed inefficax est cessio. Sed &, si e contra-

vestimenta *prorogant tempus*, Plin. *lib.* XIII. *c.* 3. & licet purpuras, ut idem ait, *omnis hora atterat*, *lib.* IX. *c.* 35. salva tamen manent filamenta, & detrita aliquando *ævo durant*, uti idem de vestibus, ex lana Ægyptiaca confectis, scribit *lib.* VIII. *c.* 48. (3.) Justinianus autem civilius, & æquius judicavit, quod boni patresfamilias ante ipsum cavere solebant, ut, velut in quantitatis usufructu, æstimatio restituatur: atque ita judicatum esse, refert Thesaur. *Decis.* 80. & in Frisia observari Huber. ait, *Eunom. ad d. l.* 15. (4.) Neque sic opus est Galvani *de usufr. c.* 3. §. 6. aut Noodt. *libr.* 1. *de usufr. cap.* 21. emendationibus *d. l.* 15. §. 4. *D. de usufr.* sed sufficit voculam, *ficut*, interposito commate, in duas divisisse; ut alii monuerunt. (5.) Solius pecuniæ, a quasi fructuario restituendæ, meminit hic Justinianus, quia plerumque res æstimabatur, *l.* 7. *D. de usufr. ear. rer.* audiendus tamen erat, qui rem ejusdem bonitatis, licet vilioris pretii, nunc restituere vellet: immo & easdem, licet paullo deterius factas, si detrimentum pecuniis sarciretur: neque assentior Cl. Beyero *Them. sel. Ex.* IV. *n.* 4. qui putat, Justiniani tempore restitutionem rei similis sublatam fuisse: quidni enim illa, secundum tempus, quo usufructus constitutus, recte fieri potuit?

§. III. Quia usufructus est jus personæ cohærens, & *hominum* servitus *l.* 15. *D. de serv.* ideo cum anima fructuarii extinguitur; excepto patre, in quo usufructus, filio relictus, post ejus mortem, ob fictionem unitatis, continuatur, *l. fin. C. h. t.* Civitati relictus centum annis expirat, *l.* 56. *D. h. t.* aut morte civitatis naturali, ex terræ motu vel inundatione; cujus exempla sunt apud Cic. *lib.* IV. *epist.* 5. vel quasi morte civili, si civitas aratrum pateretur, *l.* 21. *D. quib. mod. usufr.* vel, ut Horatius *imprimeretque muris hostile aratrum exercitus insolens*, lib. 1. Carm. od. 16. Senec. lib. 1. de clem. c. 26. *aratrum vetustis urbibus inducere, potentiam vocant*, v. Fabrum *l.* 1. *Sem. c.* 8. 9. & Grot. *l.* 11. *c.* 9. §. 4. (2.) Olim tribus capitis deminutionibus amittebatur; quia adoptatus, vel arrogatus idem homo manere non censebatur. Paul. III. *l. sent. tit.* 6. §. 29. jure novo duabus, *l. pen.* §. *ult. C. h. t.* (3.) Non usum *per modum & tempus*, Theophilus explicat per modum conventum, eumque Cujacius sequitur *h. l.* sed verior videtur Fabroti, Jani a Costa & Noodtii sententia, *l.* 2. *de usufr. c.* 9. non duos, sed unum modum, seu non usum hic intelligi, quia de eo solo agitur, in const. ad quam hic provocat, *l. pen. C. h. t.* Adeo ut duplex sensus horum verborum esse possit. (α) per modom temporis, conventione vel lege definiti, ut scil. usus-

per modum & tempus. Quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur usu-fructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo, nihil agit) vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum *, & ne areæ quidem usumfructum deberi.

Hunc §. & seq. repete ex tit quibus mod. usufr. vel usus amittit.

§. IV. Quum autem finitus fuerit usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

* *l.* usumfructum necesse est

contrario usufructuarius proprietatem adquirat, similiter definit. Hoc autem dicitur, consolidatio, *Græce σωρευσις* sive cumulatio, quando usufructus cum proprietate in unum conveniunt.

Quod si quis ædium usumfructum habet, ædes autem deflagraverint, aut *terra* motu conciderint, aut vetustate collapsæ sint, usufructus ita exstinguitur, ut ne nudi quidem soli usufructus usufructuario reservetur, quoniam non soli, sed ædium ipsi concessus fuit usufructus.

§. IV. Exstinctus autem usufructus uno ex dictis modis, ad proprietatem revertitur; atque ex eo tempore dominus rei plenissimam in re habet potestatem: id est, potest etiam fructus capere*; antea enim quum fructus percipere non posset, non videbatur plenam in re habere potestatem.

usufructus rei mobilis triennio, immobilis autem decem vel viginti annis præscriptione amittatur: vel (β) si alio modo, quam erat conventum, per tempus, ad finiendum usumfructum legibus definitum, fuerit usus, & ita revera non usus sit, vid. *l.* 10. §. 1. *D. quem. serv. am.* At vero si (4.) ad modum præscriptum non utatur, usufructus durat, *l.* 27. *D. de nox. act.* non amittitur *l.* 1. §. 5. *D. usufr. quem. cav.* & comparatæ sunt actiones, quibus fructuarius ad modum præscriptum adigatur, *l.* 13. §. 2. *D. h. tit.* (5.) Illud magis exercuit eruditos, quis sit effectus cessi aut alienati usufructus. Ubi illud quidem certum est, utilitatem & perceptionem fructuum in quemvis donando vel vendendo transferri posse, §. 1. *de usu & hab. l.* 12 §. 2. *l.* 67. *D. h. t. l.* 8. §. *f. D. de per. & comm.* Ipsam etiam servitutem personalem, seu jus fruendi, naturaliter derelinqui, vel civiliter in jure, per cessionem solennem, in proprietarium conferre licere, eo effectu, ut amittatur, *l.* 3. §. *f. D. de usufr. ear. rer. l.* 66. *D de jure dot.* Paul. *l.* III. *tit.* 6. §. 32. Ulpian. *tit.* 19 §. 11. (6.) Extranen autem licet usufructus utilitas aliquando cedi posse videatur, tuitione Prætoris, in casibus, *l.* 4. *l.* 29. §. *f. D quib. mod usufr. am. l.* 3. *D. si usufr. pet.* formalis tamen usufructus si cedatur, *nihil agitur*, id est, ut bene Theophilus explicat, inefficax cessio est: totus actus cessionis est frustraneus, tam respectu fructuarii, quam extranei. Hoc enim primum intentio Justiniani, modum præcedentem declarantis, tum ipsa phrasis *nihil agere* indicat, *pr. qui & quib. ex caus. man. l.* 25. §. 3. *D. h. t. l.* 15. *D. de servit.* Quintil. *lib.* v. *Inst. c.* 10. *Nihil enim egisse donando*, id est donasse sine effectu. Hinc *nihil* agere, & *male* agere opponit Ulpian. *l. un.* §. 4. *D. quand. dies usufr.* v. Alciat. *lib.* IV. *Parerg. c.* 14. & Costa *ad decret. pag.* 100. 252. *seqq.* Atque ita jam Pauli tempore sola cessione in jure, proprietario facta, usufructus finiebatur, *lib.* III. *tit.* 6. §. 28. §. 32. ubi ad superstitionem usque omnes casus collegit, hunc vero omittit; secundum notissimas juris regulas, quod inter alios acta aliis non prosunt, & quod in cessionarium non transit, manet apud cedentem; nec actus ultra intentionem agentis operantur, *l.* 13. *D. de donat. l.* 37. *D. de A. R. D.* (7.) Ut adeo vix adstipulari possimus Cl. Noodtii sententiæ, qui *lib.* 2. *de usufr. c.* 10. inter jus vetus & novum Justiniani distinguit; quasi demum sublata cessione solenni in jure, adeoque post *l. un. C. de nud. jur. Quir.* simplex cessio ultra intentionem cedentis nihil efficere potuerit, id quod jure veteri fuerit secus, propter *l.* 66. *D. de jur. dot.* sed aliter eam explicat Molinæus *diss. sing. ad d. l. t.* IV. *Op. pag.* 804. Grotius, *l.* 1. *c.* 4. §. 10. & Galvanus *de usufr. cap.* 38. *n.* 7. qui vero sine causa eam supplere conatur, & Tribonianum in verbis *quoniam diximus* ad *h.* §. alludere existimavit.

CAPUT

CAPUT V. TITULUS V.

De usu & habitatione.

IIsdem istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit. *Ex Cajo l. 1. hoc tit.*

§. I. Minus autem scilicet juris est in usu, quam in usufructu: namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intellegitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum cottidianum utatur: in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento *; nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum habet, potest hæc omnia facere.

§. II. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus ** habere intelligitur, ut ipse tantum habitet; nec hoc jus ad alium transferre † potest: & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; sed *Hic §. ex variis Jurisc. responsis confutus est, l. 2. 3. 4. 5. 6. & seq. hoc tit.*

POst servitutes & usumfructum consequens *est* dicere de usu & habitatione. Usus iisdem constituitur modis, atque iisdem exstinguitur, quibus & ususfructus.

§. I. Minus autem est emolumentum ex usu, quam ex usufructu Nam qui usum habet in fundo, nihil amplius habere potest, quam ut natis ibi oleribus, pomis, floribus, pabulis, frondibus lignis*que* ad quotidianum usum sufficientibus utatur. Eo usque autem usuario licet in fundo versari, ut ne molestus existat domino fundi, neque agrum colentibus impedimento sit. Sed non licet ei usum vendere, aut locare, aut gratis alteri concedere, quum usufructuario omnia hæc facere permissum sit.

§. II. Ædium vero usum habens eo usque intelligitur habere potestatem, ut ipse solus habitet, non tamen in alium transferat habitationem. Quæsitum autem est, an amicum ei liceat recipere: & placuit, ut possit. Permissum porro est ei in habitatione

* *l.* impedimentum sit ** *l.* juris . † *l.* transferri

Pr. QUemadmodum apud Græcos ambiguum erat usus an ususfructus esset relictus, si χρῆσις habitationis relinqueretur, *l.* 10. *D. h. t.* sic hodie etiam ambiguum erit, si testator voce Germanica *Gebrauch*, vel *Gebruick* fuerit usus; ideoque opus est circumscriptione, quod concedatur ad necessitatem, vel, uti hic dicitur, nudus usus, id est, solus, sine fructu, *l.* 1. *D. h. t.* vid. Hub. *de jur. civit. l.* 2. *sect.* 4. *cap.* 6. §. 47.

§. I. Minus quidem *juris*, id est commoditatis & utilitatis habet usuarius præ fructuario: neque enim usus utilitatem donare, vendere, aut concedere potest, *l.* 163 *de R. J.* Tribonianus autem Nervæ sententiam hic refert, quæ a Sabino & Proculo dudum erat rejecta in *l* 12. *D h. tit.* Enimvero plus indultum fuit usuario; maxime si per ultimam voluntatem usus esset relictus, quam veteres plenius interpretabantur, *l.* 12. §. 2. *D. h. t. l.* 12. *de R. J.* Hinc frustra nunc disputatur, cur Nerva foliorum usum usuario negaverit, in *d. l.* 12. §. 1. *h. t.* multominus emendatione opus est: quia Nerva de foliis illis loquitur, quæ magis erant usui pecorum, quam hominum, & ad boves hyeme pascendos arboribus eximebantur. Aliorum conjecturas recensui & excussi in Præf. *ad Tom.* 2. *Thes. pag.* 11.

§. II. Non adsentior Fabroto & Vinnio, qui de jure hospitii accepere, quod vix receptum hic esse dicitur, Tubero autem facile concedebat, *l.* 2. *D. h. t.* Neque tamen eis refragatur Theophilus, quum pro hospite ξένον, *amicum* posuit: nam Apulejus *in Apolog.* similiter *veteres amicos* vocat, quibuscum jus hospitii erat contractum. Referri sane id deberet ad tempora antiquiora, quando ob diversoriorum raritatem, opus erat, ut jus hospitii inter privatos contraheretur: qua de re Cl. Perizon. *ad Ælian. lib.* IV. *c.* 1. & *l.* XIV. *c.* 14. Tanta autem religione illud coluerunt

ſed cum uxore ſua liberiſque ſuis, item libertis, nec non aliis liberis perſonis, quibus non minus quam ſervis utitur, habitandi jus habet. Et convenienter ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet *.

§. III. Item is **, ad quem ſervi uſus pertinet, ipſe tantummodo † operis, atque miniſterio ejus uti poteſt; ad alium vero nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumentis. *Ex Ulp. l. 12. §. 5. hoc tit.*

§. IV. Sed ſi pecorum, veluti †† (*a*) ovium, uſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt. Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

§. V. Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo (*b*) modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus; ſed quaſi proprium aliquod jus: quam habitationem haben-

* *l.* liceat ** *l.* ei † *l.* tantum
†† *l.* Sed & ſi pecoris vel

(*a*) *Similiter Theophilus, & Charondas in quibuſdam Codd. reperit; ut veluti idem ſit, quod* puta, *in* l. 12. §. 2. D. h. t. *oves enim præcipue* pecoris *voce intelligebantur. Scipio autem Gentilis lib. 1. Parerg. c. 5.* pecorum vel ovium *eodem modo hic poſita, ait, uti* morbi vitiive, *in Ædilitio edicto, μετὰ τὸ αὐτὸ, in* l. 1. D. de Ædil. ed. *& in lege Aquilia* quadrupedem vel pecudem l. 2. D. ad L. Aquil. *Dici etiam poſſet voculam* vel *hic non diſtinguere, ſed idem notare, quod* & ; *ſicut in* §. 3. de oblig. quæ ex del. l. 11. §. 1. D. de Public. in rem l. 4. C. de V. S. *& alibi apud Cl. Noodt.* ad D. pag. 330. *Porro in* d. l. 12. *legitur:* hæc enim magis in fructu eſſe: *ſed τὸ* magis *θετικῶς accipitur, & omitti potuit.*
(*b*) *Rittershuſ. addit* alio.

luerunt Romani, ut antiquiorem locum dederint hoſpiti, quam clienti Gell. *l.* v. *c.* 13. & Turneb. *libr.* VI. *adv. cap.* 11. (2.) Bene Cujacius pro Et hic legit, *ſed cum uxore liberiſque:* tum ob *l.* 4. §. 1. & *fin. h. t.* tum quia horum ſeparatio magis moleſta eſt, *l.* 12. §. 1. *D. h. l.* 12. §. 7. *D. de fund. inſtr. l.* 41. §. 5. *de legat.* 3. *l. pen. D. de precar.* Hinc frequens illa conditio, Titiæ, ſi a liberis non diſceſſerit, *l.* 72. *D. de cond. & dem. l.* 30. §. *pen. de leg.* 3. Sede-

tatione habere uxorem & proprios liberos, ac libertos non ſolum, ſed & alios liberos, quibus non minus ac ſervis utitur, veluti mercenariis. Quod ſi mulieri ædium uſus relictus ſit, licet ei ſine impedimento ibi habitare cum viro.

§. III. Si uſus ſervi mihi conceſſus ſit, ego ſolus operis ac miniſterio ejus uti poſſum. Idem eſt, & ſi jumenti uſus mihi conceſſus ſit.

§. IV. Quod ſi pecorum, veluti ovium, uſus mihi ſit legatus, neque lacte, neque agnis, neque illarum lana permittor uti: quoniam hæc in fructu ſunt, hoc eſt uſusfructûs ſunt, non uſûs. Sed in hoc ſolum prodeſt mihi uſum habere ovium, ut eas poſſim in agrum meum agere, eumque ſtercorare. Ovium autem fimus agrum reddit uberem ac fertilem.

§. V. Si habitatio alicui legata, aut alio etiam modo conſtituta ſit, neque uſus videtur id eſſe, neque uſusfructus, ſed velut ſingulare quoddam jus. Quæſitum eſt autem, an habens habitationem alii eam poſſit locare. Et multis Jureconſultis contradicentibus, ſoloque Marcello locationem permittente, facta eſt conſtitutio religioſiſſimi Imperatoris noſtri, quæ hanc quæſtio-

cim Tubecones, una cum uxoribus & liberis, iisdem in ædibus, iisque modicis, habitaſſe, refert Plut. in *Paullo Æmilio.* Victor Uticenſis lib. 1. de perſecut. Vandal. *Ut moris* eſt *Barbaris*, inquit, *mariti ab uxoribus*, *liberi* a *parentibus ſeparentur.*

§. V. Veteres diſſentiebant circa habitationem, nam Sabiniani uſum, Proculiani uſumfructum interpretabantur; Javolenus autem tertium genus conſtituebat, cujus ſententiam Juſtinianus probavit in Deciſione, *l.* 13. *C. de uſufr.* (2.) Differt enim habitatio ab uſu, quod hic in aliis etiam rebus, ut ſylva & prato eſſe poteſt: deinde quod habitatione legata, non modo legatarius in domo degere, verum eam quoque totam aliis locare, vel commodare poteſt, auctore Viviano *l.* 1. *D. commod.* atque ita deciſum refert Ampliſſ. Zach. Huberus, *Obſ. rer. jud. p.* 2. *Obſ.* 32. (3.) Differt ab uſufructu, quod non utendo, & capitis deminutione haud perit; quia in facto conſiſtit, *l. pen. D. de cap. min.* id eſt habitatio non tam reſpicit ad perſonam, quæ habitat, quam ad rem, quæ

habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata, permisimus, non solum (*c*) in ea degere, sed etiam aliis locare.

§. VI. Hæc de servitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione dixisse sufficiat. De hereditate autem, & obligationibus suis locis proponemus Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium res nobis adquiruntur: modò videamus, quibus modis, legitimo & civili jure adquiruntur.

quæstionem decidit, & Marcelli sententiam probat: permittens propter utilitatem rerum, non modo ipsum habitare si velit, sed & locare aliis.

§. VI. Hæc sufficit de servitutibus & usufructu & usu & habitatione disseruisse. De hereditate autem & obligationibus in propriis exponetur locis. Sed quoniam velut in summa diximus, quibus modis naturaliter res adquiramus, nunc necessarium *est* dicere, quibus modis jure legitimo & civili aliena adquirere possimus.

(*c*) *Hotman. non dubitat, quin Justinianus scripserit* solis.

quæ inhabitatur, nec quæritur, an ille capax sit jure, sed an vivat & ædes supersint, quas facto inhabitare possit, v. Merill. *t.* 2. *Op. pag.* 46. & Gundlingiana *part.* XVII.

§. VI. Rerum acquisitiones interrupit aliquantulum materia de servitutibus; ideoque nunc ad eas redit Justinianus, modosque explicat, qui ex jure civili originem trahunt. Varro *libr.* II. *de R. R. cap.* 10. sex modos enumerat, quibus legitimum dominium per emptionem olim acquirebatur: sed Contius *libro Disp. cap.* 13. undecim modos acquirendi singulares, tam absoletos, quam in usu retentos, & septem universales collegit, inter quos etiam est coemtio uxorum, Cic. in Top. *cap.* 4. Nobis methodi causa sunt observandi quinque *singulares:* Usucapio, Donatio, Jus accrescendi, Legatum & Fideicommissum singulare; & totidem *universales:* Hereditas, Bonorum possessio, Adrogatio, Addictio bonorum atque emptio bonorum obærati, & ex Scto Claudiano: de quibus usque ad *tit.* 14. *libri* III.

CAPUT VI.

De usucapionibus, & longi temporis possessionibus. (a)

JUre civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit, eum dominum esse,

(a) *Sic quoque in MS. Contii, Charondæ, Pacii, Galvani, & apud Theoph.* καὶ μακρῷ χρόνῳ διακατεχομένων. *Vulgata habet* præscriptionibus, *quam Bachov. & Vinn. sequuntur: sed de his toto tit. ne verbum quidem; at longi temporis* possessionis *mentio fit in* pr. h. t.

Pr. USucapio, primus est modus acquirendi dominium civilis: nam licet simplicitas naturalis ignoret, quo pacto res nostra sine nostro facto ad alios transire queat, ut tamen dominia rerum essent certa & desidia coerceretur, Solon bono publico usucapionem introduxit, a quo Decemviri caput illud *Usus*

TITULUS VI.

De usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus.

LOquuti de adquisitionibus naturalibus, disseramus etiam de legitimis. Quod quidem, si quis suam mihi rem tradiderit, dominium *sibi* competens transferat, in confesso est. Quid autem, si alienam quis rem, cujus non erat dominus, mihi tradidit? Num & hic dominium transfert? Et dicimus, minime. Quomodo enim, quod non habebat? Quid ergo? transtulit in me eam, quam habebat possessionem sive detentionem. Neque hoc exiguum est: si enim bona fide accepero rem, (bona fide autem est, si credam dominum esse, qui vendidit aut donavit, aut ex alia justa caussa, veluti ex permutatione, tradidit) olim quidem,

esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit; is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucapiat, ne rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora, nobis melior sententia sedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium *, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis)

* *l.* triennium usucapiantur

Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum annuus usus esto, apud Ciceronem, in *Top. & pro Cacin.* derivarunt, de quo plura dixi *Dissert.* VIII. *c.* 2. §. 2. Præfat. *ad tom.* II. *Thes. pag.* 15. & ad Pufend. *de Off. hom. lib.* 1. *c.* 12. §. 12. Hinc & inter solos cives procedebat, iisque dominium juris Quiritium conferebat, Ulpian. *tit.* 19. §. 7. adversus hostem autem, id est peregrinum, auctoritas erat æterna. (2.) Per *jus civile* Theophilus & Glossa XII. Tabulas hic intelligunt; Merillius vero mediam Jurisprudentiam; uti supra, in definitione tutelæ: Verum licet JCti distinctionem locorum & requisita usucapionis plenius definiverint: tamen origo ejus est a Decemviris, qui hic sub voce *antiquiores*, non vero domini, ut Theophilus putabat, intelliguntur. (3.) Usucapere est per usum & possessionem acquirere *l.* 21. §. 2. *l.* 23. §. 1. *D. ex quib. caus. maj. l.* 115. *de V. S.* neque cum Gellio, *l.* VII. *c.* 10. legendum est *usus capio*, quem J. Fr. Gronov. in *observ. ad Hist. Eccles. script. cap.* 14. docte refellit. (4.) In definitione usucapionis in *l.* 3. *h. t.* vox *adjectio* non est mutanda in *adeptio*, uti Cujacius ex Ulpiano *tit.* 19. §. 8. Sola enim lex adjicit dominium bonæ fidei & longæ possessioni. Neque opus erat, ut usu capiens, expleto tempore, libra & testibus adhibitis, rem suam esse diceret ex jure Quiritium, uti Marcil. ad L. L. XII. tab. p. 63. ex voce *nexu*, in *l. un. C. de usuc. transf.* contendit. *Quadam si credis Consultis mancipat usus*, ait Horat. lib. II. ep. 2. ✝. 158. nisi fortean aliter vox *usus* ibi est capienda. Sufficit, quod *adjicere* est acquirere, sicut abjicere est disperdere; v. Contius *libro Disp. c.* XI. & Fornerius, *libr.* II. *select. cap.* 17. (5.) Similis usucapioni est *præscriptio*, sive exceptio longæ possessionis, quæ securitatem possidenti tuetur, *l.* 5. §. 1. *D. de div. temp. præscr.* nam quia usucapio angustis cancellis circumscripta erat, primum a Prætore

quidem, si res mobilis esset, anno elapso fiebam dominus, sive in Italia sive in provinciis agerem. Si vero immobilis, biennio transacto, dum fundus aut domus in Italia esset sita, a me usucapiebatur meique fiebat dominii, lege XII. tabularum hoc sanciente.

Nemo autem iniquam esse legem putato, quod alius quidem per usucapionem, hoc est annalem possessionem, dominus fieret, alter autem suis privaretur rebus: hoc enim introductum est, ut ne res ipsæ corrumperentur. Quisque enim ignorans, num ad se pertineret res quam possidet, nullam ejus gereret curam, metuens quandoque adventurum verum dominum eamque *sibi* erepturum: atque ex hac causa homines forent negligentes, iisque negligenter agentibus res manerent sine cura; &, si res sine cura essent, interitus & corruptio iis necessario accideret. Perpendens igitur lex XII. tabularum hanc hominum cogitationem, definivit anni tempus in mobilibus, biennium vero in immobilibus; intra quod nisi advenerit dominus, irrevocabilis remanet res apud possessorem, non indignantibus dominis; nam sufficiebat iis anni vel biennii tempus ad inquisitionem rerum suarum: sed hæc quidem *lex* XII. tabularum.

Noster autem Imperator meliori atque humaniori usus sententia jussit, ne *tam* celeriter domini suis privarentur rebus: neque certo loco suum coangustavit beneficium, sed ea de *re* generalem promulgavit constitutionem, in qua sancitum est, ut res quidem mobiles ubicumque elapso triennio usucapiantur, immobiles autem per longi temporis possessionem: si quidem præsentes sint domini, decennio, sin vero absentes, vicennio elapso. Veluti, agrum tradidisti mihi vel domum ad Titium pertinentem, me suspicante te dominum esse, atque ideo bona fide rem accipiente. Si quidem in loco *præsens* sit Titius, sufficit mihi ad usucapionem decennium: sin absens, vicennium. Hæc autem

nis) usucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum, justa causa possessionis præcedente, adquirantur.

tem non solum de immobilibus in Italia sitis, sed etiam de his *quæ* in provinciis, quæ olim stipendiaria & tributaria *prædia* appellabantur: & simpliciter in omni regione ejus imperio subjecta *hoc* obtinere sanxit: ubique tamen bonæ fidei possessione præcedente.

§. I. Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

§. I. Quoniam vero diximus, possidentem bona fide usucapere posse, invenire licet species, quæ nobis usucapionem non tribuunt. Veluti, si quis possideat liberam personam, aut *rem* sacram vel religiosam. Quum enim usucapio dominium adquirat, hæ autem res dominii sint expertes, necessario usucapioni non subjacent. Idem intelligere debemus, etiam si quis alienum possideat fugitivum; non *enim* subjacet usucapioni.

§. II. Furtivæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum, lex duodecim tabularum, & lex Atinia (*b*) inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia & Plautia.

§. II. Neque *res* furtivæ neque vi possessæ, ne quidem decennio vel vicennio elapso, quamquam bona fide possessæ. Sed furtivas cape de mobilibus, vi possessas de immobilibus. Prohibuit enim furtivarum quidem usucapionem lex XII. tabularum atque Atilia, vi autem possessarum *lex* Julia & Plautia.

§. III. Quod

§. III. Quum

(*b*) *Sic Florentiæ, in* l. 4. §. 6. & l. 33. D. h. t. *Mscr. Contii ac Charondæ; & apud Gell. lib.* XIV. *c. ult. lib.* XVII. *c.* 7. *Omnes vero Theophili veteres* Ἀτίλι& νόμος, *& apud Psellum Synops. vs.* 640. δόγμα Ἀτίλιον. *Pejus Pancirolus* lib. 2. thes. var. lect. c. 277. *auctorem Atilium quærit.*

tore præscriptio extraordinaria, *l.* 10. *D. si serv. vind. l.* 1. *in fin. D. de aqua & aq.* post etiam ordinaria, constitutionibus Principum, & forsan sub Hadriano inventa est, *l.* 9. *D. eod. l.* 76. §. 1. *D. de contr. empt.* ut loco remedii subsidiarii fungeretur, nec dominium cum rei vindicatione, sed exceptionem & retentionem per usum justum, & longo primum, deinde & longissimo tempore continuatum, possidenti conciliaret. v. Sidon. *lib.* VIII. *ep.* 6. Hinc pleraque, quæ usucapi non poterant, præscriptione acquirebantur: id quod pulchris exemplis Jan. a Costa *ad h. pr.* & ad *Decret. p.* 421. Galvan. *de usufr. c.* XI. *n.* 9. & *seqq.* aliis Ampl. Bynkershoek *de reb. manc. cap.* 10. illustrarunt.

§. I. Liber homo, quia commercio exemtus, non erat objectum usucapionis, & uxor, si intra annum per trinoctium non abfuisset, tantum quasi usucapiebatur. Gell. *lib.* III. *c.* 2. (2.) Idem de rebus sacris dicendum esse, per se patet, quia acquisitionem adeo effugiunt, ut Cicero *de Har. resp. cap.* 14. legi naturæ & communi juri gentium tribuat, ne mortales quicquam a Diis immortalibus usucaperent. (3.) Natura non patitur, ut idem sit fur & res furtiva, utilitatis tamen causa receptum fuit, ut fugitivus sui ipsius furtum faceret, neque donari, vendi, aut usucapi possit, *l.* 1. *C. de serv. fug.* Cujac. *l.* XVII. *Observ. c.* 10. at spatio triginta annorum præscribi potest, *l.* 3. & 4. *C. de præscr. trig.*

§. II. Verba legis XII. erant: *Quod subreptum erit, ejus æterna auctoritas esto*, id est domino rem, furto sibi ablatam, vindicare & perpetuo repetere liceat. (2.) Hujus legis additamentum fuit lex Atinia *l.* 33. *pr. D. h. t.* suggerens exceptionem, nisi res furtiva in potestatem domini reversa, & vitium purgatum esset *l.* 215. *de V. S.* meminit ejusdem Cicero, *lib.* IV. *in Verr. cap.* 42. & A. Gell. *l.* XVII. *c.* 7. vid. Adrian. Pulvæi *libr. sing. ad leg. Atiniam, in Tract. tract.* (3.) Lex Plautia antiquior est Julia, & auctorem habet M. Plautium Silanum, trib. plebis, cujus Cicero meminit: hinc rectius in *l.* 33. §. 2. *h. t.* Juliæ præponitur. v. Merill. *l.* VIII. *Obs. c.* 3. De utraque vero dici potest ex Macrobio *lib.* III. *Saturn. cap.* 17. Ubi XII. tabularum contemni auctoritas cœpit, eadem illa, quæ illis cavebantur, in alia latorum nomina transierunt.

§. III. (c) Quod autem dictum est, furtivarum, & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit, (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat *. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessori usucapio competat. Nam qui alienam rem vendit **, vel ex alia causa tradit †, furtum ejus committit.

* *l.* habet ** *l.* vendidit † *l.* tradidit

(c) *Hotmanus duas §§. præcedentes cum hoc olim cohæsisse putat, easque conjungit.*

§. IV. Sed

§. III. Quum ergo roget te quis, num ille *rem*, quam ex venditione possidet, usucapere possit? oportet te quærere primo loco, utrum bona fide, an mala fide possideat: &, si cognoveris, bona fide *possidere*, decurre statim ad alteram quæstionem, & roga, anne sacra sit res, an religiosa, anne persona libera, anne *res* furtiva, an vi possessa? Et si quid horum inveneris, dicito usucapionem haud procedere, propter inhærens rei vitium.

Num igitur fur vel violentus usucapere potest? forte præcipitans dices, nequaquam, propter vitium inhærens, siquidem furtivum est vel vi possessum. Verum hoc te dicere non oportet; oblitus enim es ordinem: sed dicere te oportet, non procedere usucapionem propter priorem rationem, id est quoniam mala fide possidet; novit enim, furtivum vel vi possessum esse. Si vero violentus vel fur alii hoc tradiderit bona fide accipienti, tunc, quantum ad priorem responsionem, quia bona fide possidet, qui rem detinet, usucapio haud impeditur, sed propter inhærens rei vitium prohibebitur: est enim furtiva vel vi possessa.

Et quid est FURTIVUM? Furtivum est, non solum quod noctu vel interdiu clam subripitur, sed omnis res aliena mobilis, quæ præter domini voluntatem contrectatur. CONTRECTARE autem est, ut dominum circa rem versari, & facere quæ dominis in ea licent. Sed si verum est *hoc* dictum, nunquam res aliena potest usucapi. Namque omnis, qui alienam rem possidet, præter domini voluntatem contrectat; quod si præter voluntatem domini contrectat, furtivam rem efficit; si autem furtiva est, inhibetur usucapio. Imperfecte *igitur se* habet definitio, eique addendum est malo animo, ac dicere, FURTIVUM esse, non solum quod noctu vel interdiu clam subripitur, sed omnem rem alienam mobilem, quæ præter domini voluntatem malo animo contrectatur. Sic enim *se* habens definitio, perfecta est.

§. IV. At-

§. IV. Sed tamen id aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit; quum utique heres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

Ex Cajo l. 36. hoc tit.

§. V. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim sine affectu furandi non committitur.

Ex d. l. 36. hoc tit.

§. VI. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§. IV. Atqui hoc etiam addito, invenimus usucapionem non procedentem. Si quis enim rem alienam præter domini voluntatem possidet, malo animo eam contrectat, furtivamque reddit. Sed hoc verum non est. Fieri enim potest, ut quis rem alienam præter domini voluntatem contrectet, & furtum *tamen* non committat, ideo quod is malo animo careat. Velut in hac specie: Commodavi ego Titio librum meum, aut locavi ei servum meum, aut deposui apud eum discum meum: hic mortuus est *relicto* te herede. Invenisti illa in hereditate: suspicans ea esse hereditaria, vendidisti cuidam bona fide accipienti, vel donasti, vel in dotem dedisti: en *hic* rem alienam, & præter domini voluntatem contrectas: & tamen res furtiva non fit, quoniam animo malo libera est. Ideo accipiens sine dubio rem usucapiet, quoniam & bona fide possidet, & res a vitio libera est. Neque enim dici potest, heredem qui bona fide vendidit, furtum committere.

§. V. Hoc & in alia specie invenire licet. Concessi tibi ancillæ meæ usumfructum: (Ususfructus autem ancillæ est manuum ejus opera ac ministerium) hæc apud te peperit, & manifestum *est*, partum ad me dominum spectare, secundum dicta in superioribus. *Tu* igitur putans partum ancillæ ad te usufructuarium spectare, eum vendidisti vel donavisti. Ecce & hic præter voluntatem domini fecisti, & quia liber es animi mali, furtum eo facto non committitur. In universum enim scire debes, furtum sine pessimo affectu nunquam committi. FURTUM ENIM SINE AFFECTU FURANDI NON COMMITTITUR.

§. VI. Et ego quidem pauculas tibi enarravi species: sed rerum circumstantia quamplurimas producere potest, in quibus invenietur aliquis alienum præter voluntatem domini alienare, nec *tamen* furtivum illud reddere.

§. VII. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expeditius (d) procedit, ut quis loci vacantis possessionem, propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit *, sine vi nanciscatur: qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia intellegit, se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri, quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit †. Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium etiam fundi, locive furtum fieri: & eorum, qui res soli possederint, Principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio auferri debeat.

Ex Cajo l. 37. & 38. hoc tit.

§. VIII. Ali-

* *l.* decessit † *l.* accepit

(d) *Ita quoque Aretinus, Contius & Charondas ex MS.* expeditius *est facilius: non* expedit jus. *Mox pro* poterit ei longa possessione acquiri, *apud Cajum in* l. 38. D. h. t. *est*, poterit is usucapere.

§. VII. Masurius Sabinus, in titulo de furtis, putabat furtum, quasi a fraude dictum etiam in rebus immobilibus committi posse, Gell. *libr.* XI. *cap.* 18. merito autem illorum prævaluit sententia, qui furtum a ferendo, seu auferendo dictum existimarunt, *l.* 38. *D. h. t.* quamvis Plinius, Justinus & Gellius abusive regna furari, & terram furto auferri dixerint: vid. J. Fr. Gronov. *libr.* 1. *Observ. cap.* 4. (2.) Quod in fine §. ait, res soli longa possessione acquiri, idem quoque de rebus mobilibus dicendum est, si vitium ipsas personas afficiat. *l.* 3. & *l.* 9. *D. de div. temp. præscr.* quas a vi majore defendit & explicavit Ill. Bynkersh. *de reb. manc. cap.* 10.

§. IX. Quæ-

§. VII. Hæc quidem de furtivis. Vi autem possessum ex vi in facto *commissa* judicatur, quum quis me adgressus, vi *ex* ædibus meis aut *ex* fundo meo me expulerit. Nam furtivum ex regulis juris dignoscitur. Itaque si vi te expulero ex re immobili, non possum eam usucapere, siquidem mala fide possideo: quin neque qui bona fide eam a me acceperit, propter vitium rei inhærens; est enim vi possessa. Quod si pura sit a vi in facto *commissa*, potest qui eam a me bona fide accepit, usucapere.

Et quomodo *hoc* contingat, necesse *est* dicere. Habebat quis agrum; peregre proficiscens eum reliquit sine cura, vel præsens etiam nullam agri curam gerebat; aut decessit quis sine successore, ac nemo omnino ipsius suscepit patrimonium; ego videns a nemine agrum possideri, in possessionem ejus intravi: usucapere eum nulla potero ratione, namque mala fide possideo, sciens eum esse alienum. Si tamen alii eum tradidero bona fide accipienti, procedit usucapio, & longum tempus, ut dictum est, illi dominium adquirit. Utique enim neque prior responsio obstat usucapioni; nam bona fide possidet: neque altera; namque res vitio vacat. Sed dicere quis possit, rem reddi furtivam; ac si, quoniam ego sciens alienum esse agrum, eum alienavi, furtivum reddam agrum: sed vana hæc *est* ratio: furtum enim in immobilibus non committitur.

Nam sublata atque civitate expulsa est sententia Jurisperitorum opinantium, furtum in immobilibus committi: sed neque res vi possessa est; neque enim factum violentiæ accessit: reliquum est ergo, decennio vel vicennio agri dominum fieri, qui bona fide eum accepit, quum adjuvetur constitutionibus dicentibus, ne cui longa & indubitata possessio auferatur.

§. VIII. Di-

§. VIII. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato: procedit ejus usucapio. *Ex Paulo l. 4. §. 6. hoc tit.*

§. IX. Res fisci nostri usucapi non potest, sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nuntiatis, bona fide emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: & ita Divus Pius, & Divi Severus & Antoninus rescripserunt. *Ex Modest. l. 18. hoc tit.*

§. X. No-

§. IX. Quæstionem de rebus fisci præclare Eustathius antecessor, in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων cap. λ' explicavit. (1.) Bona Principis fiscalia plene acquisita nullo tempore usucapi potuerunt, sed præscribi annis quadraginta *l. 4. C. de præscr. trig.* (2.) Fiscus si nondum acquisita, a domino, vel bonæ fidei possessore petat, viginti, si a malæ fidei possessore, triginta annis submovetur, *l. ult. C. de fund. patrim.* (3.) Bona vacantia, a delatoribus nondum nuntiata, ordinario tempore usucapiebantur, *l. 18. D. h. t. l. 1. C. de bon. vac.* nuntiata autem & neglecta quadriennio, ex constitutione D. Pii *l. 1. §. 2. D. de jur. fisc. l. 10. D. de diverſ. temp. l. 1. C. de quadr. præscript.* (4.) Actiones criminales, fisco competentes, tolluntur annis viginti, *l. 13. D. de div. temp. præscr.* (5.) Regalia minora, contra privatum, tempore ordinario, contra Principem tempore immemoriali præscribuntur, *l. 6. C de oper. publ.* (6.) Res Domaniales nullo tempore per præscriptionem acquiri possunt *cap. 33. x. de jurej.*

§. X. In-

§. VIII. Diximus, *res* furtivas ac vi possessas usucapi non posse. Aliquando tamen hæ usucapioni subjacent, veluti quum in domini possessionem reverterint. Tunc enim liberantur vitio quo tenebantur, atque usucapioni subjacent. Veluti, tu Titii servum subripiens, aut agrum ejus vi capiens mihi vendidisti: *jus* usucapionis inhibebatur. Interea evenit, ut possessio a me in Titium dominum transferretur: statim res desinunt furtivæ esse vel vi possessæ. Itaque post illa in meam pervenientes possessionem, sine impedimento usucapientur.

§. IX. Habe hæc in modum præviæ contemplationis: si quis cum testamento obierit, scriptus ei heres succedit; sin intestatus, ad hereditatem ejus venient, si quidem sint LIBERI, *hi* ipsi; his vero non exstantibus, AGNATI, & fiunt HEREDES; agnatis autem non exstantibus, COGNATI, & fiunt BONORUM POSSESSORES. Sed *omnibus* his dictis haud exstantibus, aut hereditatem adire nolentibus, bona fiunt vacantia, & ad fiscum perveniunt, atque omnis actionem habens qualemcumque adversus defunctum, *sive* in rem, sive personalem, sive hypothecariam, eam intra quadriennium, instituet adversus fiscum. Postquam *tibi* hæc præcognita sunt, vide reliquum argumentum. In superioribus diximus, furtiva ac vi possessa usucapi non posse: ast invenire est & aliud quod usu haud capitur; veluti, res fiscalis usucapi nequit. Papinianus tamen dicit: Si quis sine successore moriatur, bonaque ejus vacantia fiant, sed antequam ea fisco denuntientur, aliquis nonnulla ex hujus bonis mihi vendat & tradat, bona fide ementi, procedere usucapionem: nondum enim res fiscales factæ sunt, quum fiscus substantiam non adprehenderit. Hoc enim non modo Pius Imperator, sed etiam Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

§. X. Postre-

§. X. Noviſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut a bonæ fidei * emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.

§. XI. Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit: veluti ſi quis quum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans, poſſideat: vel quum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

§. XII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe † cœperat defuncto, & heredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat

§. X. Poſtremo autem & hoc ſcire oportet: res uſu capienda, talis eſſe debet, ut omni vitio careat, bonaque fide emta, vel dono accepta, vel etiam ex alia cauſa comparata ſit.

§. XI. Etiam veram poſſeſſionis oportet cauſam eſſe: error enim falſæ cauſæ locum uſucapioni non præbet. Veluti, poſſidebam rem, putabamque hanc emiſſe, quum non emiſſem, aut eam donatam eſſe, quum donata non eſſet: impeditur uſucapio, quoniam falſa *eſt* poſſeſſionis opinio.

§. XII. Alienum quis agrum bona fide poſſidebat, & longo ei opus erat tempore, ut dominus fieret: & poſt octo forte aut novem annos obiit, *relicto* herede civili, vel poſſeſſore prætorio. Hujus heres vel bonorum poſſeſſor reliquo tempore poſſidens, rem tenebit irrevocabilem, etſi credebat alienum eſſe agrum. Namque poſſeſſionem bona fide cœptam peſſima ſucceſſoris fides haud corrumpit. Quod ſi ex contrario mala fide quis poſſederit alienum agrum, hujus heres aut bonorum poſſeſſor, etſi ignorat alienum eſſe agrum, non adju-

* *l.* bona fide † *l.* prope eſſe

§. X. Inter alias res vitium habentes, ſunt quoque res publicæ, *l.* 9. *D. h. t.* Seneca *ep.* 79. *Juriſconſulti negant quicquam publicum uſucapi.* fundus dotalis, *l.* 16. *D. de fund. dot.* res pupilli *l.* 48. *pr. D. de A. R. D.* a Coſta ad §. 3. *de reb. corp.* ſervitutes ex lege Scribonia, *l.* 4. §. *fin. D. h. t.* de qua vid. *Diſſert.* VIII. *c.* 2. §. 4. ut & ſpatium quinque pedum, ex XII. Tabb. & lege Mamilia, Cicero *lib.* 1. *de LL.* Frontinus & Aggenus Urbicus *de limitibus: De fine lex Mamilia quinque aut ſex pedum latitudinem præſcribit, quoniam hanc latitudinem vel iter ad culturas accedentium occupat, vel circumactus aratri, quod uſucapi non poteſt: non enim iter, quo ad culturas pervenitur, capitur uſu, ſed id, quod in uſu biennio fuit.* In his vero omnibus procedebat præſcriptio, de qua idcirco ceſſante uſucapione, laborari dicitur, *l.* 2. *C. in quib. cauſ. ceſſ.* (2.) Huc etiam pertinent res Eccleſiæ, quæ quadraginta annorum præſcriptione acquiruntur, *l.* 24. *C. de S. S. Eccleſ.* & quamvis contra Romanam centenaria tantum currere dicatur, *Nov.* 9. & *Auth. quas act. C. de S. S. eccl.* illa tamen, pariter ac *l.* 23. *C. de S. S. eccl.* per *Nov.* 111. & 131. *cap.* 6. ſublata eſt; quod quidem negavit Cl. Pagenſtecherus in *Irnerio cap. coit.* 11. verum totam hiſtoriam turpem Suidas in voce *Priſcus* & Eichelius *ad Procop. pag.* 156. dederunt.

§. XI. Opinio juſti tituli non ſufficit, ſed reapſe titulus debet adeſſe *l.* 27. *D. h. t.* tum quoniam ignorantia proprii facti ſupina eſt, tum quia falſa exiſtimatio rei veritatem non mutat. Lim. (1.) ſi emptor juſtiſſimam habet erroris cauſam ex facto alieno, *l.* 11. *D. pro empt.* aut (2.) cauſa vera ſit in genere, ſed in ſpecie ignoretur, *l.* 31. §. *fin. de S. P. V. l.* 17. *D. h. t.*

§. XII. Vitium auctoris perſonale nocet ſucceſſori univerſali, non ſingulari, niſi is rem ex cauſa lucrativa ſit conſecutus, *l.* 4 §. 27. & 31. *D. de doli mali & metus exc. l.* 19. *D. de novat.* Heres vero fungitur vice defuncti, & in virtutes ac vitia ejus ſuccedit, *l.* 22. *D. h. tit. l.* 11. *C. de acq. poſſ.* Hinc (1.) ipſo jure in illo continuatur uſucapio, quamvis ſit in mala fide, modo poſſideat *l.* 20. & 44. §. 3. *h. t.* (2.) Contra ſi defunctus fuit in mala fide, heres bonæ fidei ex ſua perſona uſucapionem inchoare non poteſt, *l.* 11. *D. de div. temp. l. ult. C. com. de uſuc.* incorporalia autem, ut nomina, ab eo quaſi uſucapi & præſcribi poſſunt, *l. ult. C. de long. temp. præſcr.* (3.) Inter alia uſucapionis requiſita, eſt & illud, ut poſſeſſio ſit continuata; ſive in uno, ſive in diverſis poſſeſſoribus, etiam ſingularibus, ut emtoribus, ex reſcripto Severi *l.* 31. §. 1. *D. h. t. l.* 2. §. *pen. pro empt. l.* 18. §. 1. *D. quemadm. ſerv. amitt.* quod olim erat ſecus, unde ad jus vetus pertinent, Ulpian. *l.* 13. §. 4. *D. de acq. vel omitt. poſſ.* & Julian. *l.* 32. §. 1. *D. de S. P. V.* quorum uterque ante Severum ſcripſit. vide Petrum Burgium *Elector. cap.* 7. (4.) Hoc autem ita in uſucapionibus immobilium obtinuit, donec Juſtinianus in ſua conſtitutione, *l. unic. C. de uſucap. transf.* cujus hic meminit, idem ad res mobiles extendit, uti Theophilus quoque hunc locum interpretatur, v. Merill. *lib.* V. *Obſ. c.* 31. 32. (5.) Non autem continuatur; ſi poſſeſſio ſit uſurpata, & interrupta, quod Romæ ſurculo defracto fiebat, Cicero *libr.* III. *de orat. cap.* 28. naturali dejectione *l.* 5. *D. h. t.* citatione judiciali *l.* 2. *C. de ann. exc.* (6.) Tem-

sciat prædium alienum. Quod si ille initium * justum non habuit, heredi & bonorum possessori, licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter & in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur. (e) Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Ex Papin. l. 43. h. tit. & l. 11. de divers. & tempor. præscript.

§. XIII. Edicto Divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem Divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, sive experiantur, sive conveniantur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam

* *l.* indicium

(e) *Cujac. in* not. prior. *& ad* l. 14. D. h. t. *hunc versiculum* Quod nostra *in fin* §. *reponendum esse censuit, at citra necessitatem. v. Jan. a Costa* h. §.

adjuvabitur, quoniam possessio mala fide a defuncto cœpta fuit.

Hoc autem de longo tempore *dictum* constitutio sanctissimi Domini nostri etiam ad usucapionem extendit; ut possessio bona fide a defuncto inchoata in re mobili prosit successori ad consummationem usucapionis, ac tempus ejus continuetur, etiamsi ipse sciat rem *esse* alienam: atque e diverso, si male possidere cœperit defunctus, bonæ fidei possessio heredem non juvat.

§. XIII. Sed & si quis bona fide rem alienam emerit, & *per* tempus aliquod possederit, postea vendiderit; possederit vero & is, qui de emtore emit: conjunctum utriusque personæ tempus possessionis, secundo emtori dominium rei adquirit, id quod Severus & Antoninus rescripserunt.

§. XIV. Facta est per modum edicti constitutio Imperatoris Marci jubens, ut, qui rem alienam de fisco emerit, elapso quinquennio, dominus rei fiat. *Hoc* autem edictum necessarium erat iis, qui per tempus quinquennio brevius *rei* emtæ domini fieri non poterant: veluti, quia forte furtiva erat, & post quinquennale tempus emtor conventus actorem præscriptione repellebat. Et hæc quidem Divus Marcus.

Facta est autem constitutio Divi Zenonis jubens, ut qui de fisco emerit, vel per donationem acceperit, aut ex permutatione, ipse quidem confestim securus fiat; &, sive conveniatur sive agat, potiorem ausferat calculum; *ipse* vero rei dominus ad quadriennium usque actionem habeat adversus fiscum. Hæc autem non de sola proprietate, sed etiam de pignore eadem constitutio sanxit, ut neque dominus actionem in rem, neque creditor Servianam, in *rebus* a fisco venditis, salvam habeat post quadriennium. Exiit porro Imperatoris nostri constitutio, quam nuper promulgavit, eadem

(6.) Tempore belli præscriptio dormit, *l. 9. C. Th. de infirm. his.* (7.) Quid sit *usurpare* in hac materia vid. Perizon. ad *Sanct. Minerv. pag.* 855.

§. XIII. Christophorus Colerus *cap.* 28. *Parerg.* Tribonianum erroris hic accusat, quod differentiam, inter ærarium Principis & fiscum non observavit: verum sicut ærarium populi cum fisco dudum erat confusum, ita iidem sæpe res privatas Principis & fiscum administrabant. (2.) Aliis displicet, quod Theodoram suam *venerabilem Augustam* vocat; sed Theophilus auget, *εὐσεβεστάτη δέσποινα religiosissima domina*; & ita Δέσποινα in nummis ejus. v. supra *pag.* 14. & Cl.

quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfata Zenoniana constitutione continentur.

eadem jubens obtinere etiam in *rebus* alienatis aut ab ipsius Serenitate, aut ab religiosissima Domina nostra, quæ Zenonis constitutio in fiscalibus alienationibus disposuit.

& Cl. Viri Nicolai Hieron. Gundlingii *Observ.* 8. quæ tota est de Theodora. (3.) Ad rem quod attinet, si quis rem alienam emerat a fisco ex constitutione Marci, dominus, excepto minore, post quinquennium repellebatur, *l. fin. C. si adv. fisc.* quam Constantinus firmavit in *l. un. C. Th. de quadr. præscr.* (4.) Zeno constituit, ut nequidem opus sit quinquennio, sed emptor statim esset securus, *l. 2. C. de quadr. præscr.* (5.) Justinianus idem extendit ad bona Principis patrimonialia, *l. f. C. eod.* quam Baldoinus in Justiniano *libr. 1.* & Zieglerus *de jure Maj. libr. 1. cap. 4.* frustra iniquitatis arguunt. (6.) Ratio enim ejus non illa erat, ut fiscus multos haberet emptores, sed ut tuti essent, qui a Principe, totam rempublicam repræsentante, rem acquisivissent, nisi fiscus nulliter in alienatione esset versatus, *l. 1. & 2. C. de fide & jure hast.*

CAPUT VII. TITULUS VII.

De Donationibus. (a)

EST & * aliud genus acquisitionis donatio. Donationum autem ** duo sunt genera: mortis causa, & non mortis causa.

EST & alius adquisitionis modus, Donatio: & necessarium de ea differere. Meminimus autem ejus, tamquam in digressione, etiam in superioribus: sed nunc plenam de ea tradimus doctrinam. Donationum vero duo sunt genera: atque una quidem dicitur mortis causa, altera autem inter vivos.

§. I. Mortis causa donatio est, quæ propter

§. I. Et mortis causa donatio est, quæ propter

* *l.* etiam ** *autem* abest.

(a) *Hunc tit. in vetustissimo exemplari ante quingentos annos manuscripto, in duos distinctum, se vidisse refert Apellus, quorum prior de* donationibus, *alter de* manumissionibus *inscriptus fuerit, ideoque titulum de* manumissionibus *præponit* §. 4. *cujus sententiam veram esse, ait Charondas; & ad seriem D. provocat: quod mihi probabile non videtur.*

Pr. VElut in mari undoso æstuant hic interpretes, cur donatio inter modos acquirendi juris civilis referatur; cum ipse Justinianus supra contrarium scripserit in §. 40. *de rer. div.* & nihil magis naturale sit, quam ut res donata per traditionem donatario acquiratur. Contius inprimis *lib. 1. disp. c.* 13. queritur vehementer, ambitiose hunc scrupulum dissimulare interpretes, aut jejune removere: sed res salva est. (1.) Donatio jure veteri non erat conventio, sed adquisitio, non contractus, sed actus: jure novo autem magis est titulus & causa, quam modus acquirendi. (2.) Jure vetere, si res nec mancipi inter vivos tradebatur, erat modus acquirendi juris gentium: (3.) Si res mancipi, sestertio nummo, dicis causa, & νόμῳ χάριν, per nexi traditionem mancipabatur, is erat naturalis & civilis modus simul, *l. ult. C. l.* 4. & 5. *C. Th. de donat.* (4.) Si vero donatio inter vivos nudis verbis sine adjecta stipulatione esset facta, pactum illud, a nomine & causa nudum, non pariebat actionem; donec Justinianus illud in titulum acquirendi mutavit, & donatorem omnino dominium transferre jussit, *l.* 35. §. 4. & 5. *C. h. t.* (5.) Denique in donatione mortis causa, jure vetere & novo, rei dominium, ad exemplum legati, post mortem donantis, acquiritur ipso jure civili, sine traditione heredis, *l. 2. D. de Public. in rem act.* vid. Cujac. *lib.* x. *Obs. c.* 28. & 37.

§. I. In *l. 1. C. Th. h. t.* dividitur donatio in *directam*,

pter mortis fit ſuſpicionem *, quum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit: ſin autem ſupervixiſſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis conſtitutum eſt, ut per omnia fere legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma mortis cauſa donatio eſt; quum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat †: magiſque eum, cui donat, quam heredem ſuum. Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo: (*b*)

Ex Mart. l. 1. de mortis cauſ. donat.

Πείραι, οὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Ὀδυσσ. ρ. vſ. 78.

Piræe,

* *l.* ſuſpectionem † *l.* donatur

(*b*) *Verſus Homerici exſtant in quibusdam Theophili & vett. Contii; ab Haloandro autem ſunt omiſſi, ſicut itidem in* l. 1. D. de m. c. don. *interciderunt, quæ eſt ex libris Inſt. Marciani: ubivis autem inſeri debent.* [*In Cod. Pariſ. deſunt.*]

propter mortis ſuſpicionem fit: veluti, ſi quis periculoſam navigationem ſuſcepturus, aut iter ingreſſurus infeſtatum a feris vel latronibus vel hoſtibus, alicui donaverit; ut, ſi quid humani acciderit donanti, irrevocabilem habeat donationem *is* qui eam accepit. Quod ſi ante donatorem moriatur qui eam accepit, ut liceat donanti *rem* donatam repetere. Si vero pœnituerit donatorem, donationem recipit, quemadmodum ſi præmortuus ſit qui donationem accepit.

Hæ vero mortis cauſa donationes legatis per omnia ſimiles ſunt. Olim enim inter Juriſperitos dubitatio quædam erat, utrum donationis an legati inſtar haberet. Et quum utriuſque haberet indicia, donationis inquam & legati, alii eam donationi eſſe ſimilem, alii legato proximam dicebant. Sed prodiit noſtri Imperatoris conſtitutio hanc controverſiam dirimens, *ac* ſanciens, ut ea legatis fere per omnia exæquetur. FERE autem dixi, quoniam a vivente fit in viventem. Celebretur ergo ſecundum *ea* quæ ſacra conſtitutione dicta ſunt.

Eſt autem veluti in ſumma mortis cauſa donatio, quando ſe quis mavult habere, quam eum cui donavit, & rem adquiri potius vult ab eo qui accipit donationem, quam ab herede ſuo. Hujuſmodi donationem divinus Homerus in Odyſſea facientem inducit Telemachum Piræo in hiſce verſibus:

Piræe,

ctam, & *mortis cauſa* donationem. Poſterior autem non eſt, ſi dicam; quoniam video me moriturum; neque ſi differo traditionem poſt mortem: Verum ſi, imminente periculo, vel non imminente, ſola mortalitatis cogitatione, ita dono, ut alter habeat, ſi periculum mortis non effugiam *l.* 2. *l.* 35. §. 2. *D. de m. c. don. l.* 162. §. 1. *de V. S.* (2.) Multa hujus donationis apud veteres exempla occurrunt, nondum cognitis teſtamentis, v. gr. apud Euripid. *in Alceſte*, ℣. 1020. & Xenophont. *lib.* v. ἀναβ. ſed Marcianus, more ſuo, uſus eſt auctoritate Homeri, ejusque verba ex *Odyſſ. P.* ℣. 80. retulit in *l.* 1. *D. h. t.* quæ poſtea interciderunt, ſed in Baſilicis reperiuntur. Summus & præcipuus Poëtarum Homerus paſſim appellatur, *l.* 16. §. 8. *D. de pœn. l.* 236. *de V. S.* Juſtinianus eum *patrem omnis virtutis* appellat, in Conſt. *Omnem*, quæ ante Digeſta poſita eſt. Nec mirum eſt, JCtos ei teſtimonium denunciaſſe, quia Athenienſes, de Salamine contendentes, idem fecerunt, auctore Ariſtotele, *l.* 1. *Rhetor. cap.* 15. vid. Jac. Gothofr. *de Cenot. tom.* 3. *Theſaur. p.* 333. & Petr. Fermat. de *auctor. Hom. ap. JCtos.* (3.) Donatio hæc quoad formam eſt juris privati, & actus inter vivos; quoad effectum autem & probationem eſt inſtar ultimæ voluntatis, & vice legati fungitur, *l.* 1. *D. quod leg. l.* 1. §. 1. *D. ſi quid in fr. patr. l.* 3. §.

pen.

Pirae, non enim scimus, quomodo erunt hæc
opera.
Si me proci superbi in domibus
Clam interfecto, paterna omnia divident,
Te ipsum habentem malo frui, quam aliquem horum:
Sin ego his cædem & mortem patravero,
Tunc mihi gaudenti portato ad domus gaudens.

Piræe, nec enim scimus, quomodo casura sint
hæc cœpta:
Si quidem me proci insolentes in ædibus
Clanculum occidentes, paterna omnia dividant,
Malo te ipsum possidentem his *frui, quam ullum eorum;*
Sin autem ego illis cædem ac mortem intulero,
Tum sane tu *lætus mihi læto in ædes referes.*

§. II. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus: quæ non omnino (*c*) comparantur legatis. Quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis, nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro Principum dispositiones insinuari eas actis

§. II. Quum de mortis causa donatione cognoverimus, dicamus de reliquis donationibus, quæ sunt inter vivos. Hæ autem fiunt, nulla exsistente mortis suspicione, quæ legatis sunt absimiles. Porro has exitum adeptas, *temere* prout inciderit, non licet revocare. Perficiuntur autem, quum donator suam in scripto aut etiam sine scripto voluntatem declaraverit. Et sicuti venditor *rem* venditam tradere cogitur, ita Imperatoris nostri constitutio *eum* qui donare voluit, cogit omnino *rem* donatam tradere, tribuens donationi perfectum *robur*, etsi traditio non sit secuta.

Nec vero hoc solum de *iis* qui donationes accipiunt, religiosissimus Imperator noster constituit, sed & aliud quid adinvenit. Veteres enim Principes jusserant donationes publice cum confectione actorum fieri, si quidem donatio ducentis solidis major esset: ipse autem sanxit, donationem

(*c*) *In omnibus Hotmani, Contii & Charondæ* omnino non: *& similiter Theoph.* legatis non comparantur. *v. Cont.* lib. II. subs. lect. c. XI.

pent. D. de bon. lib. l. 2. de Publ. in rem. Differentias notarunt Græci ad *l.* 25. 27. *&* 35. *de m. c. don.* & Cujac. *l.* X. *Obs. c.* 28.

§. II. Inter vivos donatio olim non valebat, nisi mancipatio rebus mancipi, vel ceteris traditio accessisset: verum D. Pius excepit parentes & liberos; Justinianus omnibus nudo consensu eam facere permisit, ut subsecuta traditione dominium acquiratur, vel occasio ejus acquirendi per usucapionem, *l.* 35. §. 5. *C. h. t. Nov.* 162. *cap.* 1. (2.) Quemadmodum ad donationem m. c. sic ad hanc multo magis acceptatio donatarii requiritur *l.* 10. *D. l.* 25. *C. h t.* Hinc Plinius & Vitruvius scribunt, veteres Græcos palmam *δῶρον* vocasse, & munera *δῶρα*, quod manu darentur: hinc etiam in formula deditionis apud Livium *lib.* 1. *cap.* 37. victi ajunt: *dedimus*, victor, *& ego recipio.* Nam neque deditionem, neque donationem sine acceptione intelligi posse, ait Cicero *Top. cap.* 8. Donat. *ad Andr. Act.* V. *sc.* 4. ✝. 48. idque juris naturæ esse Grotius *libr.* II. *cap.* 11. §. 14. ostendit. (3.) Insinuatio olim non erat necessaria, quia nec fraudis, nec dissipationis erat metus, quamdiu illa per mancipationem, coram Magistratu, ex lege Cincia, fiebat, & res donata *nummo sestertio mancipio dabatur*, ut ait Vitruv. *lib.* 1. *c.* 4. Eadem *mancipatio sestertio nummo uno* dicitur, apud Gruter. *pag.* 956. *n.* 4. & *donationis caussa mancipio accipere*, est apud Fabrett. *inscr. pag.* 49. Ex aliis Plinii & Suetonii locis hunc morem Brummer. ad *l. Cinc. c.* 13. *n.* 17. *& seqq.* illustravit. (4.) Illud quoque certum est, modum quendam donationibus olim fuisse impositum; sed quis ille fuerit, & quem habuerit auctorem, ex juris antiqui vestigiis vix licet definire. v. Rad. Forner. *lib.* IV. *rer. quot. c.* 12. & Cl. Schulting. *ad Paul. l.* V. *sent. tit.* 11. §. 6. Sunt, qui legi Cinciæ *legitimum* ducentorum aureorum modum acceptum ferunt, ut Cujac. *lib.* VI. *Obs. c.* 18. Ranchin. *lib.* II. *var. c.* 7. & Gravina, *l.* II. §. 72. quia Plautus & Festus legem istam *muneralem* appellant; sed Scaligero, *in notis* ad Festum, v. *muneralis*, id minime probatur, v. Jac. Goth. ad *l.* 4. *&* 5. *C. Th.*

actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. Sed * & quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus †, collegenda sunt. Sciendum est tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstavimus, certis ex causis eas revocare: ne qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

§. III. Est & aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudenti-

* *Sed* abest. † *l.* posuimus

Th. h. t. & Brummer. ad *l. Cinciam, c.* XII. *n.* 4. (5.) Tandem novam donationis formam Impp. orientis inchoarunt, quam Justinianus cessante mancipatione, & verbis superfluis; *sestertii nummi unius, assium quatuor* rejectis, in *l. ult. C. h. t. Nov.* 162. absolvit. Constantinus enim omnes donationes in scriptis fieri, easque, ne fraudi pateret occasio, aut lasciviæ vel concussioni, insinuari voluit, *l.* 25. *C. h. t.* Theodosius, remissa scriptura tantum illas, quæ ducentos aureos excederent, *l. ult. C. Th. de spons.* Justinianus summam auxit ad trecentos, & postremo ad quingentos aureos rei principalis, *l.* 34. *C. l. pen.* §. 3. *C. h. t.* (6.) Ceterum etsi Seneca *de Benef.* recte disputarit, actionem ingrati non dari, nec dari posse; id quod etiam ex joco patet, quem Turnebus explicavit, *libr.* X. *adv. cap.* 6. propter injurias tamen, ingrato animo accedentes, manumissus & donatarius, qui malum pro bono rependunt, jure Romano beneficio indigni declarabantur *l.* 1. & *l. pen. C. de rev. don.* (7.) Nec *temere* tamen, id est non facile, *οὐ πάντως* ut illam vocem Basilica ad *l.* 27. *D. de petit. her.* explicant: verum ex causis in *l. fin. C eod.* expressis, revocare licet, aut si donatio fuerit inofficiosa *tit. C. de inoff. don.* (8.) Male DD. addunt supervenientiam liberorum: nam Jac.

nem quamquam non insinuatam valere usque ad solidos quingentos. Invenit quoque donationes aliquas, quas nec actorum confectione indigere dixit, si quingentorum solidorum quantitatem excesserint, sed robur eas habere jussit. Multa vero alia etiam ad pleniorem donationum exitum atque vim invênit. Sed hæc omnia invenire potest, qui sacras ejus constitutiones legerit.

Hoc autem scire oportet, quod, licet perfectum *robur* habeant donationes dicto modo factæ, sed *si* qui donationem accepit, erga beneficum ingratus *esse* probetur, Imperatoris nostri constitutio facultatem dederit, eas ex certis causis ad ingratitudinem relatis revocare: ut ne quis, qui res suas benignitatis causa in alium transfert, injuriam & damnum aliquod sustineat ab iis quibus donavit. Modos autem ingratitudinum, atque actiones per quas revocantur, discere potest qui dictam constitutionem legit.

§. III. Est etiam alia species donationis inter vivos, quæ Jurisconsultis quidem ignota erat, sed constitutiones Imperiales Jurisconsultis juniores eam introduxerunt; hæc autem dicitur ante nuptias donatio: facitque eam sponsus in sponsam: tacitam in se habens conditionem, ut ea tunc robur habeat, quum nuptiæ sint consecutæ. Vocata autem est ante nuptias, quia ante contractum matrimonium fiebat, nunquam vero post nuptias. Omnino enim omnis donatio constante matrimonio facta inter virum & uxorem prohibita est.

Sed

Gothofr. *tom.* 2. *C. Th. p.* 626. multis argumentis ostendit, *l.* 8. *C. de revoc. don.* ad patronum & libertum esse restringendam; idque clarissime patet ex *can.* 43. *caus.* 17. *quæst.* 4. ubi hujusmodi donatio *jure poli*, vel ut alii, *cœli*, non jure *fori* dicitur revocari posse. Jus cœli autem mores sequuntur; quia nemo caritatis paternæ adeo præsumitur immemor, ut extraneum proprio sanguini velit prætulisse. (9.) Reliqua quæ Justin. ad uberiorem donationis exitum, se invenisse, ait, in quinque Constit. ad finem hujus *tit. C.* reperiuntur, & a Cujacio illustrantur ad *h.* §.

§. III. Græci dona, sponsis data, *ἀνακαλυπτήρια* & *ὀπτήρια* vocabant. Sponsalitiæ item largitates

 JCtis

dentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus Divis Principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & numquam * post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem Divus Justinus, pater noster, quum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret †, etiam ante nuptias augeri donationem, constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed & constante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita & istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur.

§. IV. Erat

* *l.* nusquam † *l.* evenit

Sed facta est constitutio Justini divæ memoriæ, permittens, ut, quemadmodum per veteres Jurisconsultos licet constante matrimonio dotem augere, & si forte centum aurei in dotem fuerint dati, poterat etiam post tempus contracti *matrimonii* mulier aliam pecuniam, quantumcumque vellet, superaddere dotemque facere majorem; atque nemo hoc vocabat donationem: ita & vir donationem ante nuptias majorem possit facere, atque una parte agente, permisit etiam alteri licere eadem facere.

Sed quum hæc quidem vellet constitutio, sed *tamen* ante nuptias donationis nomen dissonum esset *iis* quæ fiebant, diceretur que ante nuptias quæ fiebat post nuptias: Imperator noster religiosissimus, haud imperfectas esse volens sanctiones, ac rebus nomina esse convenientia studens, constituit hujusmodi donationes non modo augeri constante matrimonio, sed & initium capere *posse*. Si enim ego mulieri junctus sim matrimonio, haud celebrata cum ea ante nuptias donatione, ob paupertatem forte vel aliam quam causam, nunc autem celebrare velim: permissum mihi hoc esse, nec amplius Ante nuptias donationem, sed Propter nuptias donationem vocari eam sanciens. Exæquatur itaque per hæc doti ante nuptias donatio. Et sicut non solum augere sed etiam constituere dotem post contractas nuptias licet, ita & donationes quæ propter nuptias fiunt, non modo præcedant nuptias, sed post eas quoque celebratas, vel ex parte fiant initiumque capiant.

§. IV. Di-

JCtis non incognitæ fuerunt *l.* 32. §. *pen. D. de don. int. vir.* quæ nec erant restituendæ, si osculom, id est sponsalia publica, intervenisset, *l.* 16. *C. de don. ante nupt.* (2.) Donationes autem propter nuptias, pignora dote digna, *ἕδνα* & dotis hostimenta, licet mature Græcis fuerint & Gallis cognita, auctore Harpocratione, in [illegible], & Cæsare, *libr.* VI. *de bell. Gall. cap.* 18. tamen Theodosius demum & Valentinianus eas, ut legitimas & ratas, intra fines Imperii Romani probarunt, *l.* 17. *C. de don. ant. nupt.* iique per *juniores Divos Principes*, non vero Aurelius, Dioclet. & Maxim. ut Ferretus existimabat, hic intelliguntur. (3.) Justinianus eam deinde specialem effecit contractum, & exemit legi de insinuatione, quoties a parte sponsi, vel tertii in gratiam sponsi intercederet. *Nov.* 119. & 127. *c.* 2. Idem mutavit quoque ejus nomen, sed rectius appellasset *ἀντίφερνα*, quoniam est dos mariti *l. fin. C. de don. ante nupt.* sicut Itali *contradote*, Galli *douarium* appellant, quod tamen in quibusdam differt, & in usufructu dimidiæ vel tertiæ partis bonorum mariti consistit. (4) Justinianus olim sanxit, ut quilibet sponsus, ejusve parens vel extraneus tantundem bonorum obligaret, quam sponsa adferebat *Nov.* 97. *quam prudenter, viderint Jurisprudentiores; nimia quippe æqualitate nihil interdum est inæqualius*, ait Salmas. *de mod. usur. pag.* 149. (5.) Harmenopulus *ὑπόβολον*, *augmentum dotis* appellavit, *lib.* IV. sed

§. IV. Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis per jus adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuit, vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum * defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſeverioribus autem dominis lucrum adcreſcere, hoc quaſi invidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi neceſſarium duximus: & invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore & antiquos legiſlatores multa etiam ** contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum † eſt) & eo, qui eam impoſuit, ſuæ liberalitatis †† ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi, ſecundum partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

* *l.* libertatem ſervo ** *l.* &
† *l.* manifeſtiſſimum †† *l.* libertatis

§. IV. Diximus legitimas adquiſitiones, & per uſucapionem & per longi temporis poſſeſſionem. Quærens autem aliquis etiam alium veteriorem adquiſitionis legitimæ modum inveniet: hic vero eſt *modus* adcretionis; fiebatque *in* hunc modum: Patrimus & Titius communem habebant ſervum: Patrimus præter voluntatem Titii communem manumiſit ſervum vindicta, ſive apud magiſtratum. Volebat jus civile in hac ſpecie, non ſolum nihil agere Patrimum, neque ſervum liberare ſervitute, ſed & amittere, quam in eo habebat dominii partem: eamque amiſſam ad Titium pervenire adcretionis jure, atque ex effectu ſolum Titium ejus fieri dominum.

Sed quum peſſimum hoc eſſet exemplum, & ſervum libertate privari, & dominos qui humanum quid erga ſervum meditarentur, defraudari; eos autem qui illius miſereri *illum*que ſervitute liberare nollent, lucrum facere, ſervi parte iis adcreſcente: invidiæ hoc plenum judicans religioſiſſimus Imperator noſter, ſacram ipſe excogitans remedii viam adinvenit: per quam & Patrimus manumiſſor, & Titius haud conſentiens, & ſervus libertatem nanciſcens, ejus conſtitutioni agent gratias. Juſſit enim ſervum eſſe liberum, quoniam veteres quoque legumlatores multa & adverſus regulas communes libertatis ſtudio excogitarunt: & Patrimum quidem, quod libertas ab ipſo data maneat firma, lætari; ſocio autem pretii indemnitatem ſervari, quod ei a manumiſſore reſtituitur, ſecundum partem dominii quam in eo habebat; prout eadem conſtitutione continetur.

ſed hodie donationes propter nuptias penitus ex uſu ſunt ſublatæ, teſte Cujac. *lib.* v. *Obſ.* *c.* 4. Idem tamen juris eſt, in lucris nuptiarum, alterutro ex conjugibus præmoriente, *Donations en cas de precedez*, iiſque hypothecam, a tempore contractus, non demum a morte mariti, ſeptem argumentis Ranchinus vindicavit, *lib.* III. *var. lect.* *c.* 19.

§. IV. Jure Hebræorum ab uno dominorum manumiſſus, erat ſemiliber & ſemiſervus manebat; uti Fabrot. ad Theoph. ex Maimonide in *Hilkot Abbadim* *c.* 7. notat; ſed quia jure Romano nemo pro parte liber eſſe poterat, hinc Sabiniani volebant, libertatem accreſcere ſervituti, quia unus dominorum invito ſocio in re communi nihil valet *l.* 28. *D. comm. div.* & nemo invitus manumittere, aut partem ſuam vendere cogitur, *l.* 11. *C. de contr. empt.* Quintil. *l.* VII. *c.* 4. Contra Proculiani jus accreſcendi dabant libertati, ne melior eſſet conditio domini duri, quam mitis; idque favor libertatis, in ſcholis Stoicorum tantopere commendatus, ſuadebat, *l.* 30. *D. de lib. cauſ.* & argumentum legis Petroniæ, ut in diverſitate ſententiarum pro libertate pronuncietur, *l. antep. D. de manum.* *l.* 20. *l.* 179. *de R. J.* Paul. *l.* IV. *tit.* 12. §. 5. Atque hos ſequitur Juſtinianus in deciſ. *l.* 1. *C. de comm. ſerv. man.* tum quod valde favebat libertati. *l.* 1. 2. *C. de comm. ſerv.* tum quia idem Sextus Ælius ſenſerat, non Cæcilius, uti Cujac. *lib.* VII. *Obſ.* *c.* 25. Adde Hotman. *lib.* VIII. *Obſerv.* *c.* 17. & Merill. *tom.* 2. *Op.* *p.* 293.

CAPUT VIII. TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non.

Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: & contra, qui * dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat: Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in solis (a) tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ

* *l.* ut qui

(a) *Acute Hotmanus* soli, *suffragante Theophilo:* ἀκίνητα μόνα πράγματα, solas res immobiles.

Pr. I. Ex Julia eadem est, quæ in adulreros ab Augusto lata est; cujus caput erat de fundo dotali, inscr. *l.* 12. *D. de fund. dot.* Sueton. *lib.* II. *c.* 34. idque Jac. Gothofr. se ipse corrigens, *in not. ad cap.* 20. *Leg. Papiæ* agnoscit: Ant. Augustin. vero *de nom. propr. D. pag.* 318. negat, & Pauli locum *lib.* 2. *sent. tit.* 21. mendosum esse suspicatur. (2.) Prohibebat illa alienationem fundi Italici, inæstimato dati, rustici vel urbani, uxore invita; oppignorationem autem etiam ea volente: *l.* 13. *D. de fund. dot.* pariter ac SCtum Vellejanum mulieri succurrit intercedenti, non donanti, & decurio prædium sine decreto donare, ut vendere non poterat: quem casum Justinianus in *l. ult. C. de præd. decur.* mirabilem vocat, sicut Theophilus eos, qui hoc titulo proponuntur, παράδοξα θέματα. (3.) Exceptio hic a regula allata vel sola confutat Feltmannum, qui jus dotium separatum jus in re constituit: quum maritus, constante matrimonio, fuerit dominus dotis, jure quodam commentitio, demto vendendi jure: *l.* 16. *D. de jure dot.* & omnem emolumenti potestatem habuerit, *l.* 75. *D. de jure dot.* id autem cujusque proprium esse, quo quis fruitur atque utitur, ait Cicero *lib.* VII. *epist.* 30. (4.) Uxor autem domina erat vera & naturalis, *l.* 30. *C. de jur. dot.* quia socia erat omnis vitæ, ex fructibus alebatur, & post divortium dotem velut rem propriam recipiebat, *l.* 8. §. 1. *D. qui satisd.* Confer *l.* 22. *D. de acq. vel amitt. possess.* Seneca *lib.* VII. *de benef. c.* 4. 6. 12. *Non ideo quod habeo meum non est, si tuum est; potest enim idem esse meum & tuum.*

§. I. Est

Necessarium hic enumerare casus *miros ac* paradoxos, quando dominus suam rem alienare non possit, & quando qui dominus non est, *rem* non suam alienare *possit*. Et dicamus primo loco, quando dominus alienare non possit. Veluti, mulier quædam viro se jungens per matrimonium, varias res nomine dotis dedit: dedit autem & agrum, & per traditionem dominum totius dotis eum fecit. Vir igitur omnia sibi in dotem data tamquam dominus alienans, dominium in accipientem transfert: dotalem vero agrum, id est in dotem datum, lex Julia alienari prohibet, quamquam vir sit dominus.

Sed lex quidem Julia immobilia in Italia sita a viro præter uxoris voluntatem alienari prohibet: oppignerare autem ea, neque uxore consentiente, maritus poterat. Sed videbatur absurdum esse, *eum* alienationem quidem consentiente uxore recte facere, ubi *plena* erat rei translatio, oppignerationem autem, ubi dominium adhuc apud virum remanebat, neque cum consensu facere ei permitti. Sed dicimus, legem hujusmodi cogitatione impulsam ad hoc pervenisse ratiocinium. Sciebat enim lex, si prædii dotalis alienatio uxori memoraretur a marito, fore ut mulier vel ad ipsum auditum perturbaretur, neque consentire sustineret. Si vero de oppigneratione aliquid dixerit maritus, facile ad persuasionem inducetur mulier. Merito igitur oppignerationis *causam* per sanctionem suam muniit, alienationis autem *causam* difficultati mulieris reliquit. Itaque *L.* Julia alienationem quidem præter uxoris voluntatem inhibuit: oppignerationem vero vetuit, etsi cum ejus voluntate fieret; locumque habebat in solis rebus immobilibus in

quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum *, etiam volente ea **, utrique † remedium imposuimus, ut & in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit †† alienatio, vel obligatio: & neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur.

§. I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit; alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione consultum est, & certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cujus tenore utrique parti creditorum & debitorum, satis abundeque provisum est.

§. II. Nunc admonendi sumus, neque pupil-

in Italia sitis. Noster autem Imperator utilissima ratione ambo *hæc* immutavit: jussit enim non solum in prædiis Italicis, sed etiam in provincialibus, interdictam esse viro alienationem & oppignerationem rerum dotalium, etsi iis quæ fiunt, consentiat mulier, ut ne naturæ muliebris imbecillitas perniciem rebus ipsius inferat.

§. I. Nunc vero dicere oportet, quando qui dominus non est, alienare possit. Hoc autem procedit, veluti in hac specie: mutuos a te accepi centum aureos, oppigneravi tibi agrum meum, pactus ut tibi liceat anno transacto, neque me debitum solvente, pignus vendere. Ecce hic, creditor qui dominus non est, recte alienat. Sed si quis accurate inquirat, nihil *miri ac* paradoxi hic fit. Videtur enim debitor qui dominus est, vendere eo ipso, quod per pactum creditori concedat vendere, cessatione facta in debiti solutione.

Sed olim quidem creditores habebant formam quamdam, secundum quam iis permittebatur hypothecas aut pignora vendere: sed facta est constitutio Imperatoris nostri, quæ neque creditores vult impediri in debitorum repetitione, neque debitores temere atque inexplorate suis excidere rebus. Certum ergo alienationum modum excogitavit, per quem modum venditio pignorum procedere possit: quæ constitutio utrumque beneficio adfecit, & debitorem & creditorem. Modos autem, secundum quos hæc queant fieri, invenire potest qui sacram hanc constitutionem legerit.

§. II. Invenire licet & alium, qui res suas

* *rerum* abest. ** *ea* abest. † *l.* utrisque †† *l.* fiat

§. I. Est hic exceptio ab altera regula; *Qui non est dominus, alienare nequit l. 54. D. de R. J.* Cujus ratio fuit, quod creditor, tanquam procurator debitoris, in ejus utilitatem & ipso volente, pignus vel hypothecam alienare videtur, *l. 29. D. fam. erc.* non modo si pacti fuerint de pignore distrahendo, verum etiam si convenerit, ne vendatur, *l. 4. D. de pign. act.* quo tamen casu trina præcedere debet denunciatio, quæ ex vetere jure, apud Paulum *lib. 11. tit. 5.* §. 1. retenta est in *l. fin. C. de pact. pign.* (2.) At constitutio *l. ult. C. de jur. dom.* nimias continet ambages, & longam creditori imponit moram, etiam post dominium addictum; & citius hodie pignus sub hastam redactum, si nullum emptorem inveniat, creditori in solutum adjudicatur.

§. II. Vox *accipientis* contra Salmasium hic est notanda;

pupillum, neque pupillam, ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis. Ideoque nummos vindicare possunt *, sicubi extent. Sed si nummi, quos mutuo minor (*b*) dederit, ab eo, qui accepit, bona fide (*c*) consumpti sunt, condici possunt: si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. *Ex Paulo l. 15. de solut.*

Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos, ex suggestione Tribuniani, viri eminentissimi, Quæstoris sacri Palatii nostri promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, (*d*) ut prius judi-

* *l.* possit

(*b*) Minor *pro* pupillus: πᾶπιλλος *Theoph.*

(*c*) *Accursius* bona fide *retulit ad* accepit, *a Contio notatus.*

(*d*) *Implicata hæc locutio Græcismum redolere videbatur Hotmano* lib. X. Obs. c. 7. *Ideoque* solvere *explicat, per accipiendo liberare; quin etiam, dicis causa, vinculum aliquod in solutionibus solutum esse putat: sicut legatarius heredem solvere dicitur, apud Cic.* lib. 2. de LL. *&* debitor *solvitur* l. 67. & 91. D. de solut. *At magnum* alioquin commentatorem, *Contius hic ait,* somniasse: *sensus enim est: ita permitti, ut debitor solvat tutori. Quam multiplex sit verbum solvendi, docuit Cujac.* Parat. D. lib. 46. tit. 3.

tanda; qui negabat, in mutuo transferri dominium: quod Theophilus *h.* §. & Fabrot. in *epist. ad Salm. tom.* III. *Thes. jur. civ.* recte refellunt, ut infra ad *pr. quib. mod. re contr.* ostendetur. (2.) Constitutio ad Johannem Præf. Prætorio Orientis, in *l.* 25. *C. de adm. tut.* de curatoribus quidem adultorum loquebatur, sed idem in tutoribus pupillorum obtinebat. Occasionem Cæsarienses Advocati dederunt, qui in auditorio Joannis, Cæsariæ militabant. Suggessit illam Tribunianus, qui post Consulatum Lampadii & Orestis, *Quæstor* erat, Proclo suffectus; sed cui, propter Victoriatorum seditionem exauctorato, successerat Basilides in paucos dies: atque idcirco tempore illo, quo Institutiones confirmabantur, *Exquæstor*

suas alienare nequit: veluti, pupillus vel pupilla res suas alienare nequeunt sine tutoris auctoritate; quare nec mutuum dant. Sed quid hoc sit, necesse *est* dicere. Habe autem hæc in modum præviæ inspectionis: definitio MUTUI est, ACCIPIENTEM FIERI DOMINUM, SED NOBIS OBLIGARI, NON IN EADEM ILLA, SED IN ALIA EJUSDEM SUBSTANTIAE AC QUANTITATIS. Ideo dixi, accipientem fieri dominum, ut commodatum & depositum effugiam: in his enim accipiens non fit dominus. Ideo dixi, *eum* nobis obligari, ut donationem effugiam: nam in hac accipiens haud obligatur. Ideo autem dixi, non in eadem illa, sed in alia ejusdem substantiæ ac quantitatis, ut ne usum mutui tollam: namque si mutuans cogeretur eadem dare, quæ accepit, supervacuum esset mutuari. Mutuo autem dantur non quælibet res, sed quæ in pondere, numero, mensura *consistunt*: atque IN PONDERE *consistunt*, ex. gr. aurum, argentum, plumbum, stannum, cera, æs, pix, & omnia hujusmodi: IN NUMERO autem, ex. gr. minuti nummi: IN MENSURA, ex. gr. frumentum, hordeum, & similia.

Postquam hæc tibi sunt præcognita, vide reliquum argumentum. Diximus pupillum non posse sine tutoris auctoritate res suas alienare. Quid ergo, si præter tutoris auctoritatem mutuum dedit, an valet mutui datio? & dicimus, Nequaquam: nam si in mutuo accipiens fit dominus, non tam heic fit, quoniam pupillus sine tutore alienare nequit: itaque neque mutui datio constitit, neque accipiens obligatus est.

Quid ergo? Pupillus *actionem* habebit in rem ad vindicationem nummorum ab ipso mutuo datorum. Hæc quidem, donec nummi exstant: si vero accipiens mala fide eos consumsit, id est sciens pupillum esse, qui mutuos dedit, tenebitur ad exhibendum *actione*. In quibus enim exstantibus *actio* in rem movetur, in iis occultatis aut mala fide consumtis locus *est actioni* ad exhiben-

judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat. Quo subsequuto, si & judex pronunciaverit, & debitor solverit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam dispofuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si aut male consumpserit, aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate *, & non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod solvunt, non fit accipientis: quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.

hibendum. Quod si bona fide consumti sint, id est putante *eo* qui accepit, puberem esse qui dedit, tunc in rem *actio* moveri nequit, neque enim exstant nummi; neque ad exhibendum, quia neque occultantur nummi, neque mala fide consumti sunt. Quid igitur fiet, ut ne jus pro pupillo introductum inveniatur conversum in ejus damnum, quando ei nulla datur actio ex regulis juris? Postremo dabitur ei condictio: & quod pecuniæ numeratio non effecit, id est ut mutui datio consisteret, atque accipiens teneretur condictione, hoc facit bonæ fidei consumtio: hinc enim nascitur condictio.

Quid autem, si quis ex contrario rem dederit impuberi sine tutoris auctoritate? Dominus fit pupillus. Nec enim lex ei invidet suam rem augenti sine tutoris auctoritate. Quid ergo, si debitor pupilli solvit debitum ipsi pupillo? Dominum quidem *eorum* quæ solvuntur, impuberem esse constat: sed num debitor ab obligatione liberatus est? Dicimus, nequaquam. Si enim dicamus, debitorem liberari, invenitur pupillus obligationem alienare, dum sine tutoris auctoritate debitum accipit, quod prohibitum est. Itaque in solutione debiti tutoris auctoritas *est* necessaria: nisi enim secundum voluntatem ejus solvatur, non liberatur debitor.

Atque hoc evidentissima constitutione religiosissimus Imperator noster sanxit, rescripta ad causidicos Cæsareensis, ex suggestione Tribuniani, Quæstoris excellentissimi: in qua jussit debitorem impuberis solutionem facere tutori aut curatori; scis enim quando impuber curatorem habeat: sic *autem* solvere debet, ut prius sententia judicis sine omni sumtu feratur, permittens solutionem fieri. Quo subsequuto, si & judex decreverit, & debitor solverit, solvens securitatem nanciscitur, utpote debito absolutus.

Quod si præter dictam constitutionem debiti fiat solutio, ac pecunia soluta apud pupillum exstet, vel eam acceptam con-

 sumserit,

* *l.* tutore auctore

quæstor erat. vid. supra §. 3. *proœm.* & Alemann. ad Procop. *pag.* 94. (3.) Non male solvitur tutori vel curatori sine decreto, *l.* 49. *D. de solut.* sed plenissima securitas, id est liberatio contingit judicis decreto, sine omni *damno*, id est sumtu pupilli accedente ut in *l. pen. C. de testib.* Damnum enim Varro a demtione derivat: Scaliger a *δαπάνη*, id est sumptus, impendium, atque ita Theoph. *δίχα πάσης δαπάνης*. v. Menag. *amæn. c.* 39. verbo *damnum* & Grot. *l.* 11. *c.* 17. §. 2. (4.) Qui pupillo solvit, sine auctoritate tutoris, vel minori, curatore non consentiente, non liberatur, *l.* 7. §. 2. *D. de min. l.* 1. *C. si adv. solut.* (5.) Pupillus solvens sine tutore, *nihil agit*, id est pecunia soluta non fit accipientis, nec ipse liberatur; *l.* 9. §. 2. *D. de auct. tut.* Hinc nummi extantes vindicantur, *l.* 14. §. *fin. D. de solut.* consumti liberant pupillum, si bona fide eos accepit creditor, sin mala fide, pro integris habentur, & fictione juris ad exhibendum agi potest, *l.* 11. §. *fin. l.* 19. §. 1. *D. de reb. cred.* Ita veteres: sed Claudius Verderius in auctor. cens. *Quid illud*, inquit, *cum in jure passim pupillorum imprudentiæ succurratur, est inanis subtilitas, quod traditum restitui debet: num eodem res, tanquam Sisyphi saxum, revolvitur.*

sumserit, atque ipse inde commodum ceperit vel ejus patrimonium: forte enim domum instauravit, aut agros suos instruxit, aut præceptoribus mercedes præbuit, aut creditoribus solvit: nihilominus etiam sic salvam impuber actionem habet adversus debitorem; sed eam movere tentans ac debitum petere, repelletur per doli exceptionem.

Si vero accipiens eam prodige absumserit, atque inutiliter, vel furtum in ea passus sit, repetet debitum denuo a debitore, nulla obstante exceptione. Condemnatur enim debitor sine controversia: quoniam temere sine tutoris auctoritate, neque secundum *ea* quæ constitutione Principis nostri dicuntur, solutionem fecit.

Impuberes quoque sine tutoris auctoritate solvere non possunt: neque enim dominium transferunt in accipientem: quia nullam res suas alienandi licentiam habent sine tutoris auctoritate. Quid igitur fiet? quando solverunt neque debito liberati sunt; ut qui accipientem non fecerint dominum nummorum? Et dicimus, illis exstantibus habere eos *actionem* in rem: suppressis autem vel mala fide consumtis, ad exhibendum: quod si bona fide sint consumti, creditor enim eos credens puberes esse, illos consumsit, quoniam *actio* in rem non est iis haud exstantibus, cessatque etiam ad exhibendum *actio*, cum neque improba fuerit consumtio, neque nummi supprimantur; tunc ex facto pupillus liberabitur debito: quodque solutio sine tutoris auctoritate facta haud præstabat, hoc efficit bonæ fidei consumtio.

CAPUT IX.

Per quas personas nobis adquiritur.

Adquiritur nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus: item per * servos, in quibus usumfructum habemus: item per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus, de quibus singulis diligentius dispiciamus. *Ex Cajo l. 10. de acquir. rer. dom.*

§. I. Igitur liberi nostri utriusque sexus,

* *l.* per eos

TITULUS IX.

Per quas personas cuique adquiritur.

Præfata omnia, sive in rebus sive in actionibus, adquiruntur nobis, non solum per nos, sed etiam per illos, quos habemus in potestate, & per servos alienos, in quibus usumfructum habemus, & per liberas personas, servosque alienos, quos bona fide possidemus, rati nostros esse servos. Sed de unoquoque diligentius dispiciamus.

§. I. Primo loco adquirunt nobis liberi nostri,

Pr. Semoto jure civili, ex simplicitate naturali dominia & obligationes per alios acquiri possunt, quia homo volens volentis instrumentum est, & quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, *l.* 53. *D. de A. R. D.* Grot. *lib.* 1. *de J. B. & P. c.* 5. §. 3. & *l.* III. *c.* 6. §. 9. Idem Romæ obtinuit in acquisitionibus juris naturalis: sed civilis mancipatio, quæ ære & libra fiebat, & cessio in jure, non nisi præsente acquirente fieri poterat: dominus enim vendebat aut cedebat, alter emebat aut vindicabat, Ulpian. *tit.* 19. §. 10. (2.) Per servos vero & filiosfamilias, quia res erant mancipi, non personæ, ipsique incapaces omnis acquisitionis, patri vel domino acquirebatur, Caj. *l.* 2. *tit.* 1. §. 7. Ulpian. *tit.* 19. §. 18. Dionys. *libr.* VIII. *cap.* 91. & Senec. *libr.* VII. *de benef. cap.* 4. *Omnia patris sunt, quæ in liberorum sunt manu.*

§. I. Antiquitatem peculiorum ex duobus Homeri locis

xus, quos in potestate habemus, olim quidem quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis) hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquisitum est, alii filio *, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & patribus debitum (a) reservavimus †. Sancitum etenim †† a nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquirat. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit: hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§. II. Hoc

* *filio* abest. † *l.* servavimus †† *l.* equidem

(a) *Additur vulgo* honorem, *sed Theoph. vocem illam non agnoscit, nec de honore hic quæstio est, sed de meo & tuo.* [*In Cod. Paris. vox* honorem *extat.*]

nostri, *qui sunt* in potestate, tam masculi quam feminæ: sed olim quidem quod undecumque ad eos pervenerat, adquirebant nobis eos in potestate habentibus, exceptis peculiis castrensibus; atque hæc a liberis adquisita adeo fiebant parentum, ut omnis illis potestas competeret, *id quod* ab uno filio aut ab una filia adquisitum *fuerat*, alii filio aut extraneo donare vel vendere, vel quocumque modo transferre.

Quod quum inhumanum videretur Imperatori nostro, generali constitutione conveniens accepit remedium, per quam & liberis pepercit & patribus debitum conservavit: jussit enim, si quidem ex bonis patris aliquid filiofamilias obvenerit, patre forte donante aut aliter quomodocumque in eum transferente, ut hoc, secundum quod ab initio obtinebat, totum patri adquiratur. Nulla enim est invidia, quod ex causa patris ad eum pervenit, hoc ad patrem recurrere. Quod autem ex alia causa filiusfam. nactus est, ut hujus quidem ususfructus patri adquiratur; sed proprietas apud filium remaneat: iniquum enim *est*, quod multis laboribus vel fortunæ dexteritate alicui obvenit, id alii tradere, & querelarum causam fieri ei qui primum adquisivit. Nec enim alicui tam dolet quod non adquisitum est, quam quod post adquisitionem ereptum est.

§. II. Quo-

locis Grotius apud Græcos indicavit, *lib.* III. *cap.* 14. §. 6. *n.* 2. *not.* De Romanis, jam Regum tempore, Livium *lib.* II. *c.* 41. & Plinium, *lib.* XXIV. *c.* 4. testes adjungo. (2.) Vox a *pecudibus* petita, sicut pecunia a pecudum tergo: Cisalpini autem Galli, sicut pecuniæ vocem ad metalla sine signo transtulerant, Cassiodor. *lib.* VII. *ep.* 32. ita lingua sua rustica peculii nomine παραφερνὰ signarunt, *l.* 9. §. 3. *de jure dot.* ad quam vide Voss. *lib.* I. *de vit. serm. c.* 2. & Menag. *cap.* 3. *Amæn.* cui Fabrot. ad *Parat. Cujac. l.* V. *tit.* 14. adstipulatur. (3.) Initio una peculii fuit causa, postea triplex: paganum, castrense, vel quasi castrense. Paganum iterum est profectitium, vel adventitium, *l. ult. C. de inoff. test.* Definitio *profectitii* est in *l.* 5. §. *fin. D. de peculio;* ubi Ulpianus §. 3. illud pusillum patrimonium, uti Theophilus οἰκεῖον φυσικόν, *naturale patrimonium* appellavit. (4.) Rationem ejus dedit Varro *libr.* I. *de R. R. cap.* 17. ut servi & filiifamilias studiosiores essent ad opus, & industriam suam exercerent. (5.) Castrensis peculii vestigia quædam sunt in pecunia, quæ apud signa militaria deponi solebat. vid. Casaub. ad Spart. *Nigr.* cap. 10. Proprie autem a Julio Cæsare formam accepisse videtur, ut filiusfam. in eo vicem patrisf. obtineret, & jus antiquum non quidem prorsus cessaret, sed in suspenso esset; quo juvenes ad militiam magis & ad partes ejus allicerentur, *arg. l.* I. *pr. D. de test. mil.* Juv. sat. ult. ✝. 51. *Nam quæ sunt parta labore militiæ, placuit non esse in corpore census, omne tenet cujus regimen pater.* (6.) Quasi castrense peculium dicitur, comparatione togatæ militiæ cum sagata, de qua *l.* 14. *C. de adv. div. judicior.* Cicer. *pro Mur. cap.* 9. Val. Max. *lib.* 8. *cap.* 5. Ferandus Adduensis, *lib.* II. *Explicat. cap.* 6. & Marcil. *interpr.* XII. *tabb.* Ad alia vero, quam ad studia id pertinere ex historia ejus accurate docet J. Gothofr. *ad l.* 3. *C. Th. de postulando.*

§. II. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberum *(b)* ex rebus, quæ adquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere, si voluerat *, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio *(c)* quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum, ex hac emancipatione, dominio **, pro parte tertia *(d)* defraudetur; & quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui juris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia eorum bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

§. II. Quoniam vero & ante religiosissimi Imperatoris nostri constitutionem nonnulla erant, quæ patri non adquirebantur, veluti *bona* materna, quæque ex nuptiis lucrifiunt: Erat autem & constitutio dictitans, licere patri filium emancipanti tertiam partem eorum adventitiarum retinere proprietatis jure, tamquam emancipationis pretium accipientem; & inhumanum quid eveniebat, quoniam emancipatio, quæ filiofam. ob honorem dabatur, eo quod sui eum juris facit, in damnum ipsi vertebatur: nam suis rebus spoliabatur, imminuto ejus patrimonio. Unde religiosissimus Princeps noster constituit, ne posthac tertiam proprietatis rerum adventitiarum *partem* pater retineat, sed dimidiæ partis usumfructum. Hoc enim modo & filii patrimonium manet imminutum apud filium, & dimidiæ partis usumfructum accipiens pater, nomine majoris *summæ* gaudet *se* honoratum, nam pro triente semissem capit.

§. III. Item nobis adquiritur, quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, *Ex Cajo l. 10. §. 1. de acquir. rer. dom.*

§. III. Non solum autem filiifamilias nobis adquirunt, sed etiam servi nostri: sive per traditionem quid acceperint, sive stipu-

* *l.* voluerit ** *l.* dominii

(b) *Sic quoque in singulari* liber *pro filio, omnes Charondæ; invitis quidem Grammaticis & Gellio l.* 11. *c.* 13. *neque tamen id adeo novum est: vid. Alciat. ad* l. 148. de V. S. *& Voss.* lib. 1. de anal. c. 42.
(c) *Charondas in omnibus, quos vidit MS. sic ait legi, ut alludi videatur, ad pretium imaginariæ venditionis: sed Contius magis probat* præmio: *ut in* l. 3. C. de bon. mat.
(d) *Vocem* tertia *ignorant libri Charondæ & Theophilus.* [*Abest & a Cod. Paris.*]

§. II. Quamdiu stabat patria majestas, in Pandectis, præter castrense peculium, tantum profectitium paganum, & dos adventitia, ut ait Accurs. ad *l. 2. D. sol. matr.* cognita fuerunt. Sed postquam Constantinus exceperat bona materna, Gratianus & Valentin. ejus successores deinde in bonis materni generis aliisque prospera fortuna, vel aliunde, quam ex re patria acquisitia, patrium illud jus magis magisque delibarunt; ut filiusfamilias ea non tantom a rationibus, sed etiam a bonis paternis separata haberet; patri autem quamdio liberi essent in ejos potestate, competeret ususfructus, & legitima administratio, vid. Galvan. *de ususfr. cap.* 7. & schematismum apud Jac. Gothofr. *t. 2. C. Th. pag.* 652. (2.) Solebant autem plerique liberos emancipare, cum ad annum vigesimum quintum pervenissent; quia rebus suis administrandis sufficiebant: *cum ætates legitimæ liberorum ad emancipationem parentes invitaverint*, ait Constantin. *l. 2. C. Th. de mat. bon.* Tunc vero pater pleno jore retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum, quæ filiis in potestate positis delata erant; *muneris causa* ait Constantinus, in *l. 1. & 2. C. Th. de mat. bon.* eorum vero, quæ filiis jam emancipatis viva matre delata essent, tantum virilis portionis ususfructus patri cedebat, *l. 9. C. Th. eod.* in gratiam emancipationis, quæ beneficium erat bonorum quærendorum, quod pretio æstimari non potuit. *l. 1. D. si a pat. quis man. l. 7. D. ut leg. caus.* (3.) Hodie vero liberis, omnia bona adventitia sunt restituenda, si nubant vel ducant, neque pater ex Justiniani constitutione, *l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* dimidiam osusfructus retinet.

§. III. Possessio, in caosa peculiari, invito vel ignoranti domino & patri, per servos & filios acquirebatur; propter voluntatem præcedentem generalem, & ne domini species & causas peculiorum per nomenta inquirere tenerentur, *l. 44 §. 1. D. de acq. vel am. poss.* (2.) In causa autem non peculiari *ignoran-*

tur (e), vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius * est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit: non alias, nisi nostro jussu, hereditatem adire potest. Et si nobis jubentibus adierit, nobis hereditas adquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus. Et convenienter scilicet nobis legatum per eos adquiritur **. Non solum autem † proprietas per eos, quos in potestate habemus, nobis adquiritur, sed etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam per eos usucapio (f) vel longi temporis possessio nobis accedit.

§. IV. De iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit:

* *l.* alicujus ** *l.* legata per eos vobis acquiruntur. † *autem* abest.

(e) *Ita in vetustissimo Charonda: cetera vero, quæ hic vulgo leguntur*, ex donatione vel legato *ex glossa irrepserunt & desunt apud Cajum in* l. 10. §. 1. D. de A. R. D. *& Theophilum.* [*In Paris. Cod. legitur:* aut promissione acquirant, vel ex donatione & legato.]

(f) *Contius* per eorum usucapionem vel longi temporis possessionem, *favente Cajo* d. l. 10. *quem sequitur Hotmanus. Oiselius ad Cajum* lib. II. tit. 1. §. 2. *pro* possessio *ex suo MS. mavult* præscriptio: *sed possessio est in rubr.* §. 2. *&* 7. h. t. [illegible] *ita Cl. Schulting. ad Caj.* d. l.

ignorantibus dominis acquirebatur, *l.* 31. §. 3. *D. de usurp.* sibi enim possidere non poterat, qui nec se, nec sua habebat, sed ab alio possidebatur, *l.* 49. *D. de usurp. l.* 10. §. 1. *D. de A. R. D. l.* 25. §. 1. *D. de lib. caus.* adeo ut ne momento in persona servi vel filiifamilias, tanquam in mancipio positis, acquisitio potuerit subsistere, *l.* 79. *D. de acq. hered.* At vero integrum erat domino vel patri, res ita acquisitas,

stipulati fuerint, sive ex alia quacumque causa adquisiverint: hoc enim & ignorantibus, &, quod majus *est*, nolentibus dominis adquiritur; (nam servus utpote in potestate, nihil proprium habere potest.) Excipe hereditatem: si enim servus meus ab aliquo heres scriptus fuerit, non aliter eam adquirere potest, nisi jussu meo adierit, quoniam fieri potest, ut majora sint lucris adparentibus onera latitantia ac non visa. Absurdum autem esset, nos ignorantes aut etiam invitos damnosam adire hereditatem: quare ad illius adquisitionem necesse est, ut domini jussus præcedat. Et si servus meus pro mea voluntate adierit, perinde heres fiam, acsi ipse ego heres scriptus fuissem. Consequenter vero supra dictis, etiam legata servis relicta adquiruntur nobis.

Non solum autem per eos *qui* in potestate *sunt*, dominium nobis adquiritur, sed & possessio. Nam si quis rem non suam, sive mobilem sive immobilem, meæ potestatis *homini* tradiderit, bona fide accipienti, per ejus detentionem fiam illius *rei* dominus per usucapionem, vel per longi temporis possessionem.

§. IV. Hæc quidem de servis nostris. Adquirunt autem nobis (ut dictum est) etiam servi alieni, in quibus usumfructum habemus: attamen non ex omni causa, sed ex his duabus, ex re mea vel ex operis suis. EX RE MEA est, si curas ei mearum possessionum credidi, vel permisi ei meas fenori dare pecunias, eumque *ita* dictum dispensatorem feci. Potuit autem hic ex sua solertia, aut ex agricultura aut ex fenori datis, aliquid extra *res* nobis debitas lucrifacere: hoc dicitur ex re mea, mihique adquiretur. EX OPERIS autem SUIS, veluti,

pro derelictis habere, *l.* 7. *D. de leg.* 1. vid. Cujac. *libr.* XXIV. *Obs. c.* 9. adversus quem disputat Ant. Matthæ. *h.* §.

§. IV. Si servus dispensator ex administratione sortis dominicæ usuras, vel sutor aut pictor operis suis aliquid acquisierit, illud fructuum vicem obtinet & fructuario ac b. f. possessori adjicitur, *l.* 21. *l.* 31. *D. de usufr. l.* 10. *l.* 19. *D. de A. R. D.* Ad posteriorem

cuit: ut quicquid ex re noſtra, vel ex operibus ſuis adquirant, id nobis adjiciatur (g): quod vero extra eas cauſas perſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus heres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui a nobis bona fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bona fide poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor quum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius vero uſucapere non poteſt. Primum quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi: deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per * liberam perſonam, quæ bona fide nobis ſervit, nobis adquiritur; ſed etiam poſſeſſio: Loquimur autem in utrius-

Ex Cajo l. 10. §. 3. de acq. rer. dom. quem explic. Ulp. l. 21. & seq. de uſufruct.

* *per* abeſt.

(g) *Cujac. lib.* IX. *Obſ. c.* 37. *in fin. adverſus Forner.* lib. II ſel. c. 17. *urget in MS. legi* adquiratur: *ſed uſucapio eſt* adjectio *dominii. v. ſupra* p. 176. n. 4.

rem pertinet, *l.* 23. §. 2. & 3. *D. de A. R. D.* quam extrita particula *non* emendat Cujac. *lib.* IV. *Obſ. cap.* I. & Ant. Fab. *lib.* IV. *conject. cap.* 16. Adverſus quos Franciſcus Marſius Gordonius *prætermiſſ. jur. civ. cap.* 10. & 11. pugnavit. (2.) Ut intelligamus verba, *quia non poſſidet*, ſeparanda eſt triplex rei fructuariæ poſſeſſio: civilis, naturalis & corporalis, a poſſeſſione juris uſusfructus. Primam non habet fructuarius, atque ideo uſucapere non poteſt, quia opinione domini rem non poſſidet, *l.* 10. §. *ult. D. de A. R. D.* alteram quidem habet, & qualiter qualiter eſt in poſſeſſione, *l.* 3. §. *pen. D. de vi & vi arm.* ſed illa quaſi poſſeſſio ad uſucapionem civilem non prodeſt. *l.* 25. *D. h. t.* tertia injuſta eſt, *l.* 24. *D. de acq. vel am. poſſ.* vid. omnino Galvan. *de uſufr. cap.* 34.

§. V. Re-

veluti, ſutor erat vel faber vel pictor; hunc ego locavi, ut aliis operaretur, & certam mercedem pro arte ſua acciperet: hic ſupra mercedes definitas potuit quid accipere; & quod inde nactus eſt, mihi adquirit: hoc eſt ex operis ſuis. Sed ſi quid præter has duas cauſas adquiſivit, hoc ad proprietarium pertinet: itaque, ſive heres ſcriptus eſt ſive etiam legatarius, & legatum adeptus eſt, ſive ab aliquo donum accepit, non uſufructuario, ſed proprietario hoc adquirit.

Quæ dicta ſunt de ſervo, in quo uſumfructum habeo, eadem placuerunt & in illo, quem bona fide poſſideo, ſive liber ſit, ſive alienus ſervus. Namque & hi ex duabus illis cauſis nobis adquirunt, id eſt ex re mea, vel ex operis ſuis. Sed ſi quid præter has duas cauſas adquiſierint, ſi quidem adquiſiit liber quem bona fide poſſideo, lex ipſi reſervat, debetque cuſtodire in illud tempus, quum ſuam agnoverit conditionem: ſin autem ſervus eſt bona fide a me poſſeſſus, vero domino adquiruntur, extra duas illas cauſas, quæ a ſervo adquiruntur. Qui autem bona fide ſervum alienum poſſidet, tam diu ex duabus tantummodo cauſis adquiſitione fruitur, quamdiu triennium non præteriit: eo enim elapſo, deinceps ſervum uſucapit, & quæ ex omni cauſa ſervo obveniunt, ipſi adquirentur: namque liberum bona fide poſſidens non uſucapit, ut dictum eſt.

Sed etiam qui uſumfructum habet, nunquam uſucapere poteſt: primo quidem, quia non poſſidet; nam poſſeſſione non ſubſiſtente, nec uſucapio procedit: poſſeſſio autem eſt, animo domini detinere; hic autem jus utendi ac fruendi habet. Sed &, ſi quis legalibus notionibus haud obtemperans, ſed iis quæ videntur ſerviens, dixerit uſufructuarium poſſidere, alia majori ratione uſucapio inhibebitur, eo quod uſufructuarius mala fide poſſidet: ſcit enim alienum eſſe.

Non ſolum autem dominium per hos ſervos, in quibus uſumfructum habemus, aut

triusque persona secundum definitionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operibus adepti fuerint.

§. V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro juri subjectos habemus, neque bona fide possidemus: item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habemus, neque possessionem justam, nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse: excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed & * ignorantibus nobis adquiri possessionem, secundum Divi Severi constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, si dominus fuit, qui tradidit: vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit **.

§. VI. Hactenus tantisper admonuisse suffi-

aut quos bona fide possidemus, vel per liberum *hominem* quem bona fide possideo, suspicans meum esse servum, sed etiam possessio nobis adquiritur; videlicet secundum modo dicta; id est ex re mea vel ex operis suis: si enim rem alienam ex duabus illis causis a non domino acceperint, per quos annos ipsi detinent, usucapio procedet sive mihi curret.

§. V. Ex dictis igitur adparet, per liberas personas, quæ in nostra potestate non sunt, neque bona fide nobis serviunt, similiter & per servos alienos, in quibus neque usumfructum neque bonæ fidei possessionem habemus, ex nulla nobis causa aliquid adquiri posse, atque hoc est quod ab omnibus dicitur; per extraneam personam nihil posse adquiri, excepto casu mox dicendo. Si quis enim mihi vendat prædium in alio situm loco, deinde, quum nequeam in iis locis adesse, meum procuratorem misero, atque hic prædiorum possessionem adprehenderit, adquiretur mihi per illum possessio: nec solum, si hoc scientibus nobis evenit, sed etsi ignorantibus aliquid nostro nomine iis datum fuit, possessio nobis adquiritur, ut vult constitutio Imperatoris Severi. Porro autem adquisita nobis possessione, tacite sequitur dominium, quando dominus fuit, qui tradidit: quod si dominus non fuit, per usucapionem vel longi temporis lapsum traditæ *rei* dominium adipiscor.

§. VI. Hactenus sufficit disseruisse, quemadmodum res singulæ nobis adquirantur: est autem & alius legitimus adquirendi modus, per legatum, quo singulæ nobis res adquiruntur: item & *per* fideicommissa, per quæ & ipsa singulares nobis res relinqui possunt. Sed hæc commodius in locis inferioribus dicentur.

Itaque adquisitiones vel naturales sunt vel legitimæ. Et naturales quidem quatuordecim, veluti I. Venatio; II. Spolia;

* *l.* etiam ** *l.* fuit

§. V. Regula hæc sæpe repetita est in jure nostro, quod neque actio, neque obligatio, neque exceptio, neque dominium per liberam personam acquiri potuit, *l. 56. D. de O. & A. l. 73. §. 4. de R. J. l. 1. C. per quas pers.* Tot autem illa patitur exceptiones, ut Balduinus non inepte dixerit, pauciora regulæ exempla superesse. (2.) Unum ejus hic proponitur vitium, quod possessio per procuratorem vel curatorem mandanti aut ratum habenti acquiri potest, *l. 1. §. 20. D. de acq. vel am. poss.* idque *tam ratione utilitatis, quam jurisprudentia receptum esse*, ait Severus Imp. *l. 1. C. eod.* (3.) Cur vero hereditas per procuratorem adiri & acquiri non potuerit, rationem dedit Contius, *lib. 11. subs. lect. cap. 17.* quia aditio in sola voluntate consistit, & qui mandat, jam adivit.

§. VI. Modos civiles acquirendi per universitatem, sive

ſufficit, quemadmodum ſingulæ res nobis * adquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipſo jure ſingulæ res nobis † adquiruntur: item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per univerſitatem res adquiruntur. Si cui ergo heredes facti ſumus, ſive cujus bonorum poſſeſſionem petierimus, vel ſi quem adrogaverimus, vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum cauſa nobis addicta fuerint: ejus res omnes ad nos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciemus, quarum duplex conditio eſt. Nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad nos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento nobis obveniunt. Qua in re neceſſarium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere.

lia; ac III. inventi in littore lapilli vel gemmæ pretioſæ; & IV. Fetura ex animalibus noſtris; V. Alluvio; VI. Inſula ſive in mari ſive in fluvio enata; vel VII. in propinquo Alvei a flumine relicti prædium habere; VIII. alienam materiam in ſpeciem transformaſſe, quæ ad antiquam non poſſit recurrere materiam; IX. ex aliena & propria materia Speciem confeciſſe; X. duas Materias eaſdem aut diverſas etiam dominorum voluntate commixtas eſſe, aut caſu; XI. Regula dictitans, Impoſita cedere ſuppoſitis, ut in multis viſum eſt poſitionibus: veluti, quando ex aliena materia in meo ſolo domum ſtruxi, aut ex mea in alieno; alienam arborem in ſuo plantaſſe fundo, atque e contrario ſuam arborem in alieno ſolo plantaſſe, ita ut radicata ſit; litteræ meis membranis vel chartis inſcriptæ; ſed in imagine regula præteribatur, namque tabula vincebatur a pictura. XII. Bona fide alienum poſſidere agrum, & hunc conſeviſſe; XIII. Theſaurum inveniſſe forte fortuna in ſuo loco vel ſacro vel religioſo: ſi enim in alieno, dimidii dominus fiet, ſive privati, ſive Principis, ſive fiſci, ſive civitatis locus ſit; & XIV. Traditio inſuper.

Legitimæ autem adquiſitiones olim quidem quinque, nunc vero quatuor, Uſucapio puta, Diutina poſſeſſio, & quod olim erat Jus adcreſcendi ex temeraria communis ſervi manumiſſione, & Legatum, item & Fideicommiſſum. Verum hæ dicuntur adquiſitiones Singulares, quoniam unum eſt quod fit, atque una res in dominium noſtrum pervenit: ſunt vero & aliæ adquiſitiones, quæ vocantur Univerſales, in quibus unum quidem eſt quod fit, ſed multæ ſub uno res in noſtrum perveniunt dominium.

Sunt autem univerſales adquiſitiones hæ: Hereditas, Bonorum poſſeſſio, Adrogatio, & Aliena bona nobis addici libertatum conſervandarum cauſa. Atqui prius de Hereditate diſſerere oportet: ſed quoniam here-

* *nobis* abeſt. † *nobis* abeſt.

ſive omnia bona, Contius recenſuit, *Diſput. cap.* 13. Primus eorum eſt aditio hereditatis, quæ defertur teſtamento vel lege. Quemadmodum igitur Decemviri prius egere de judiciis teſtantium, quam de ſucceſſione ab inteſtato; & Julianus in edicto perpetuo prius locutus eſt, de bon. poſſeſſione ejus, qui teſtatus eſt; ſic etiam Cajus in Inſtit. ante de judiciis teſtantium, quam de ſucceſſione ab inteſtato tractavit, v. *l.* 1. *pr. D. ſi tab. teſt.* Caj. *l.* 2. *Inſt. tit.* 2.

hereditatum duplex est adquisitio, (aut enim ex testamento aut ab intestato nobis obtingunt) oportet prius de ea, quæ ex testamento obvenit, disserere: ac primo in exordio docendum est, quemadmodum testamenta fiant.

CAPUT X. TITULUS X.

De testamentis ordinandis.

TEstamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

§. I. Sed

ANte alia necesse *est* dicere testamenti definitionem sive notationem. TESTAMENTUM autem, apud Romanos dicitur, *quod Græcis* διαθήκη, inde notationem *sive veriloquium* habens, quod testatio mentis sit: etenim testimonium habet mentis defuncti.

§. I. Sed

Pt. INscribitur hic titulus de *testamentis ordinandis;* sicut lib. VI. C. tit. 23. *De testamentis & quemadmodum testamenta ordinentur;* Ratio est, quod in illo cardine positi abire e rebus humanis, quam gratissimi volumus, omnesque meotis affectus erga liberos, uxorem & amicos exprimimus, quasi in *speculo morum;* ut Plinius vocat *lib.* VIII. *epist.* 18. Addamus Senecam lib. IV. de benef. c. XI. *Quid? cum ipso vitæ in fine constitimus, cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? Quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum & quibus demus?* Mox: *nec quidquam cura sanctiore componimus, quam quod ad nos non pertinet.* (2.) Sed quam maxime *ordinari* dicuntur testamenta, quod *solennitas ordinationis* necessaria erat in testamentis, §. 3. *infra de codic.* solennia juris, *l.* 1. *D. de inj. rupt.* solennitas legum, *l. ult. C. fam. erc.* diligentia legum & observantia, *l.* 1. *D. de test. mil.* nimia & misera diligentia, *l. pen.* §. *f. D. de leg.* 2. causa subtilissima, *l.* 28. *C. h. t.* & legum subtilitas, *l.* 31. *C. eod.* (3.) Enimvero ut alias rationes, a genio populi rituali & modo acquirendi legitimo per mancipationem petitas, prætercam, placuerunt solennia illa Jctis, ut diligens testandi cura subjiciendorum testamentorum everticulum esset. Frequens namque eorum Romæ annona erat, qui velut indagine captabantur, aut captabant, nec credi potest, qua obsequiorum diversitate quibusve præstigiis colerentur homines sine liberis, v. Petron. *c.* 116. Ammian. *libr.* XXVIII. *c.* 4. ubi multa Valesius notavit: alia Lipsius ad Senecæ illa verba lib. VI. de ben. c. 38. *An tu Arruntium, & Aterium, & ceteros, qui captandorum testamentorum artem professi sunt* &c. alia Ampl. Bynkershoek in Opusc. *de captat. instit. c.* 2. (4.) Hinc etiam Jurisconsulti adhibiti, qui testamenta caute conscriberent & solennia observarent *l.* 88. §. 17. *D. de leg.* 2. Cicero *lib.* II. *de Orat. c.* 6. Arrian. *ad Epict. lib.* II. *c.* 13. Sueton. *Neron. c.* 32. Brisson. *de form. lib.* VII. pag. 587. Perrenoo. *lib.* II. *animadv. c.* 21. (5.) Inepte Gellius *lib.* VI. *c.* 12. criminatur, obrepsisse videri Servio, vel si quis alius est, qui prior dixit, vocis *testamenti* originem, quod sit testatio mentis: neque enim ignorare poterat Servius Sulpicius, testamentum a testatum dici, ut aliæ id genus voces, in *mentum*, a Daumio & Reines. collectæ, *epist.* 13. 14. sed more Stoicorum, testationem mentis genus posuit, cujus species sit testamentum, quasi sani hominis voluntas. v. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 37. Freher. *lib.* II. *Parerg. c.* 25. Broëus *ad h.* §. & dissert. de *Servio Sulpicio pag.* 69. (6.) Definitio Modestini in *l.* 1. *D. h. t.* melior est illa, quam Quintilian. *declam.* 308. Cujac. *Parat. D. h. t.* & Grotius, *l.* II. *de J. B. & P. c.* 6. §. 14. attulere, & illustratur ex Paulo ad *Hebr. c.* IX. *ỷ.* 16. 17. Plenissima vero est Ulpiani, tit. 20. *Testamentum est mentis nostræ justa contestatio, in id solenniter factum, ut post mortem nostram valeat.* (7.) Solet hic quæri, an ex natura dominii, in modum præcepti, sequatur, ut superstites id præstare & servare debeant, quod defunctus post mortem suam de bonis fieri voluit? Affirmat Theophilus, Grotius, Fabrotus, Vinnius & Barbeyracius: Negat Pufendorf, Galvanus, Merillius, Bynkershoek & Thomasius; quibus meum qualemcumque calculum novem argumentis adjeci ad Pufend. *de Off. hom. l.* 1. *c.* 12. §. 13. Distinguendum est omnino inter jus naturæ præcipiens & permittens, nec non inter jus naturæ & æquitatem, legibus & moribus probatam. De hac capiendus est Constantinus in *l.* 1. *C. de S. S. Eccl.* Cicero *Philipp.* II. *c.* 42. ceterique a Brisson. *de form. p.* 584. conducti. Nos uno Quintiliano decl. 308. contenti erimus: *Et in more civitatis, & in legibus positum est, ut, quoties fieri potuerit, defunctorum testamento stetur: idque non mediocri ratione: neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioquin potest grave videri, etiam ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.*

§. I. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant; altero, quum in prælium exituri essent, quod procinctum (*a*) dicebatur *. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs & libram: scilicet quod per mancipationem, (*b*) id est, imagina-

* *l.* vocabatur

(*a*) *Ita legit Theophilus, & nomen a procincto milite, id est accincto, & parato ad prælium derivat. Fabius quoque Pictor apud Gell.* lib. x. c. 15. *& Festus* classem procinctam *exercitum instructum interpretantur. Sed Cicero lib.* 11. *de N. D. c.* 3. *testamentum* in procinctu *vocat, & Festus:* Endo procinctu, in procinctu *factum testamentum explicat, quod miles pugnaturus nuncupat, præsentibus commilitonibus; atque ita Glossæ Lat. Græcæ.* Procinctus *est bellica expeditio. Hinc metaphoræ Ovidii lib.* 1. *ex Ponto* ep. 8. vs 10. Hæc in procinctu carmina facta leges. *vid. Reines. ad Daum. epist.* 53. *& seqq.*

(*b*) *In vetustis Contii & omnibus Charondæ est* emancipationem; *nec damno: quia Veteres promiscue* mancipare, & emancipare *pro vendere dixerunt. vide Gronov. ad Senec.* ep. 45. *& Cellar. ad* Plin. l. x. ep. 3.

§. I. Quum bona defunctorum, mero jure naturæ occupanti, jure gentium vero proximis cognatis cedant, ad hos excludendos, opus fuit lege contraria, in *calatis*, id est convocatis comitiis rogata; populusque auctor fieri debuit, ut heres nuncupatus succederet in bona, Gell. *lib.* xv. *cap.* 27. Atque hoc quidem tempore pacis obtinuit, exemplo Atheniensium, apud quos simile quid ex Plutarchi *Alcibiade* colligitur. (2.) Militiæ vero testamentum fiebat *in procinctu*, ut vocat Cicero *l.* 11. *de N. D. c.* 3. vel, ut Festus & Glossæ Latino-Græcæ, *endo procinctu.* Nomen accepit a cingulo militari; de quo multa Brisson. *lib.* 11. *sel. ant. c.* 7. & Pancirol. *l.* 1. *var. lect. c.* xi. Pariter enim ac apud Homerum ζωννύσθαι valet armari, ita milites Romani ad prælium sese accingentes, viros in aciem vocabant, & simul coram tribus aut quatuor commilitonibus suis heredem nominabant, Plutarch. in *Coriolano.* Exempla sunt apud Cicer. *libr.* 1. *de Orat. cap.* 38. Cæsarem de *B. G. libr.* 1. *cap.* 39. Vellej Paterc. *libr.* 11. *cap.* 5. & Florum, *lib.* 111 *c.* 10. (3) At postquam xii. Tabulæ latissimam dederant testandi facultatem, Jurisconsulti tertium introduxerunt modum, per familiæ *emancipationem*, sive venditionem bonorum: nam sicut alienatio non nisi a vivis fieri posse videbatur, ita æs, libram, mancipationem & aurium attrectatione requisivere, licet receptus jam esset usus pecuniæ numeratæ: non tam ideo, quod libra esset insigne justitiæ, ut Marcilius putabat, *LL.* xii. *tabb. pag.* 56. quam ut

§. I. Sed ut nihil *eorum* quæ olim obtinebant ignotum sit, etsi horum ignorantia nullum adfert periculum, attamen ad cognitionem & intellectum, quomodo paullatim tempore procedente mutatum sit, *hoc* dixisse non absurdum *erit.* Antiquitus duo testamentorum genera erant, & alterum dicebatur Calatis comitiis, alterum vero Procinctum. Et illud CALATIS COMITIIS tempore pacis fiebat, bis in anno, hunc *in* modum: Præco totam circumibat urbem convocans, omnisque populus concurrebat, & qui volebat, teste populo testabatur. Dictum autem est calatis comitiis inde: nam calare est vocare, comitia vero congregatio: quum ergo vocati convenirent, vocatum est calatis comitiis. At PROCINCTUM fiebat, quando exituri erant in bellum, nomen accipiens ex habitu, quem habentes testabantur. Procinctus enim dicitur instructus & ad prœlium paratus. Nam quia incerta erat *spes* reditus, prius testati, ita ruebant in bellum.

Porro quum hæc duo essent genera, accidebat, ut nonnulli repentino morbo correpti, morerentur intestati; neque enim calatis comitiis testabantur, quia nondum tempus aderat, neque procinctu, quia bellum non erat: aliter autem testari, aliquis inauspicatum credebat sano corpore. Ideo excogitatum est genus tertium, quod dicebatur PER AES ET LIBRAM, fiebatque per emancipationem. Emancipatio autem est, imaginaria venditio; & peragebatur hunc *in* modum: Aderant quinque testes, & libripens, cives Romani puberes, atque his præsentibus is, qui successor futurus erat defuncti, emebat morituri patrimonium, dicens quædam verba solemnia, quæ nunc dicere supervacuum est, dabatque pretii imaginarii nomine nummum domino patrimonii, & emens dicebatur FAMILIAE EMTOR, & moriturus porro ordinabat, quid dari oporteret post suam mortem: dicebat enim familiæ emtori sive heredi. Volo ut huic agrum, illi domum, alii centum aureos des.

Atque

ginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus & libripende, civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt: quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim & * hoc in usu esse desiit.

§. II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referebantur: postea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium signa sufficiebant, quum jure civili signa testium non erant necessaria.

§. III. Sed quum paulatim, tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile & prætorium jungi: constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod jus civile quodammodo exigebat, septem testi-

* *l.* ex

Atque hoc invento genere, priora illa duo genera, calatis comitiis & procinctu, ex multis jam temporibus in desuetudinem concesserunt, atque ipsum per æs & libram paulatim spretum fuit. Quoniam enim familiæ emtor idem erat ac heres, & inde porro sciens se fore successorem, insidiabatur domino patrimonii: ideo secundum antiquam quidem formam adhibebatur familiæ emtor, qui morituri patrimonium imaginarie emebat; sed testator seorsum in tabulis vel in chartis scribebat, quem sibi vellet heredem esse.

§. II. Verum dicta hæc testamentorum genera solum Jus civile noverat: postea vero Prætoris edictum aliam formam in testamentis invenit. Nam secundum jus prætorium nulla emancipatio, id est venditio imaginaria, celebrabatur. sed septem testium signa sufficiebant ad faciendum testamentum prætorium. Si quis enim testatus fuerat, atque hoc testamentum septem testium signis signari curaverat, perficiebatur prætorium testamentum, quum *jus* civile testium signa haud necessaria agnosceret.

§. III. Sed postquam paulatim, partim ex diverso hominum usu, partim etiam ex iis quæ constitutiones correxerunt, in unam consonantiam jus simul civile & prætorium conjungi cœperunt: obtinuit, ut uno eodemque tempore, quod volebat *jus*

ut moribus antiquis res peragеretur. Plin. *lib.* XXXIII. *c.* 3. Clemens Alexandr. *lib.* V. *Strom.*

§. II. Desiit (1.) testamentum *calatis comitiis*, quod bis in anno tantum, si Theophilo & Glossis Græco-Latinis fides habenda, saltem non semper fieri poterat: vel quod mutari non potuit, quasi lege firmatum: vel denique quod amplior testandi facultas legibus XII. erat data. (2.) Testamentum *in procinctu*, Ciceronis tempore jam in usu esse desierat, *libr.* 2. *de Nat. D. cap.* 3. sive quod auspicia non ita ponebantur, ut olim; sive quod viri bonorum nominum non amplius vocabantur; sive quod Julius Cæsar testamenta, in expeditione, extra procinctum facta probabat, *l.* 1. *D. de test. mil.* v. Turneb. *lib.* XXIII. *advers. c.* 12. (3.) Testamentum *per æs & libram* nimis multa ficta & commentitia continebat, quam ut prudentioribus Romanis postea placere potuerit: Plutarcho, homini Græco, *de sera num. vind. c.* 6.

absurdum videbatur, quod alius scribebatur heres, alius emebat bona: sed vide infra *ad* §. 10. Inprimis autem tertius ille modus cessavit, ex quo Prætor bonorum possessionem secundum tabulas est pollicitus, in quibus septem testium signa invenirentur; quod edictum lege testamentaria, a Cornelio Sylla fuit confirmatum, Cicero *libr.* 1. *in Verr. cap.* 45.

§. III. Constantinus testamenta per æs & libram non sustulit; ut Cujac. auctore Eusebio, in vit. Constant. *lib.* IV. *cap.* 26. existimavit; cujus verba sunt ista: *Cum veteribus legibus cautum esset, ut qui e vita excederent, ipso extremo fere spiritu certis & conceptis verbis testamenta componerent: atque adeo leges ipsæ, quibus ea sententiarum formulis quibusque verbis scriberentur, definirent; eaque res non minime esset fraudi testatorum jam morientium voluntati: prudenter hæc omnino complectens Imperator legem illam abrogavit, statuitque ut moriens, nudis verbis &*

testibus adhibitis, & subscriptione (c) testium, quod ex constitutionibus inventum est, & ex edicto Prætoris signacula testamentis imponerentur, ut hoc jus tripertitum esse videatur, ut testes quidem & eorum præsentia uno contexu, testamenti celebrandi gratia, a jure civili descendant: subscriptiones autem testatoris & testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur: signacula autem & testium numerus, ex edicto Prætoris.

§. IV. Sed his omnibus a nostra constitutione, propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: ut per manum testatoris, vel testium, nomen heredis exprimatur, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

§. V. Possunt autem omnes testes & uno anulo signare testamentum. Quid enim si septem anuli una sculptura fuerint, secundum quod Pomponio (d) visum est? Sed & alieno quoque anulo licet signare.

§. VI. Te-

jus civile, septem testibus præsentibus ac subscribentibus, quod constitutiones invenerunt, & signa imponentibus, quod prætor volebat, testamentum perficeretur. Itaque hodie testamenta ex tribus hisce juribus substantiam habent, ex civili & constitutionibus & prætoris *edicto*. Ex civili quidem descendit, præsentibus testibus uno contextu conjunctim testamentum perfici *debere;* testatoris autem & testium subscriptiones, ex constitutionibus; signa vero & septem testium numerus, ex edicto prætoris *descendunt*.

§. IV. Cunctæ autem hujusmodi observationi, ut testamentorum factio omni malitia careat, & ipsa omnis doli sint expertia, ex constitutione religiosissimi Imperatoris nostri adjunctum est, ut testator sua manu nomen heredis significet, scribens Hunc institui heredem. Hoc autem illo non faciente, necesse *est coram* testibus heredis nomen nuncupari: & simpliciter omnia procedere debent secundum *ea qua* illa constitutione *sunt* dicta.

§. V. Quum vero diximus, oportere testes signa imponere, scire debes, etiam uno annulo *eos* signare posse testamentum. Quid enim? si septem testes haberent annulos, sed *omnes* septem unius essent sculpturæ, id est unam eamdemque notam haberent, sicuti Pomponio videtur. Alieno quoque annulo signare licet.

§. VI. Ad

(c) *Contius putat deesse verba* testatoris &.
(d) *Ita Theoph. veteres libri Contii, ac quidam Charondæ, pro* Papiniano.

& fortuita oratione voluntatem suam testaretur, & quovis scripto sententiam suam ederet, aut si mallet, sine scripto testaretur. Theodosius vero junior, & Arcadius, ex jure civili & Prætorio conjuncto, quinque illa hic memorata, in testamento scripto, requisivere. v. *l.* 15. *C. h. t.* & Jac. Gothofr. *ad C. Th. tom.* 1. *pag.* 335. Nimirum (1.) ut uno tempore, uno contextu, tenore, serie, & processu solennitates adhiberentur; non quia testamenti factio erat actus legitimus, uti Hoppius vult, sed quoniam digressio ad alia avocat a proposito, & animum arguit non satis constantem, ut vel ex una stipulatione constat. *l.* 137. *D. de V. O.* (2.) Septem testes fuerunt necessarii, non quod numerus ille esset sacer, sed qoia libripens & antestatus cum quinque testibus, hunc numerum efficiebant, & totidem in divortiis necessarii, *l.* 9. *D. de divort.* notarius autem ioter testes numerabatur, *l.* 27. *D. h. t.* (3.) Duri erant Principes, reqoirentes testes litteratos, & subscriptionem propria manu factam, *l.* 30. *D. h. t.* (4.) Signacula, ex jure Prætorio, v. *ad* §. 5. (5.) Subscriptio testatoris: si vero is scribere nequeat, testis octavus est adhibendus, *l.* 21. §. 1. *C. h.* nec signum crucis sufficit, v. Zach. Huber. *p.* 2. *Obs. rer. jud. c.* 13. (6.) Solennitas quæ additur §. *seq.* iterum sublata est per *Nov.* 119. *c.* 9.

§. V. Cujuscunque illa fuerit opinio, satis ratione defenditur; quia veteribus nondum sculpturæ gentilitiæ, vel characteres familiæ erant in usu, sicuti nobis: sed quilibet imagine principis vel animalis varie signabat; qua de re Sueton. *Aug. c.* 50. Lips. ad Tacit. *l.* 2. *Ann. c.* 2. & Kirchman. *de Annulis* videatur.

Ex Cajo l. 6. qui testam. facere poss.

§. VI. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, nec cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi.

§. VII. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit:

§. VI. Ad testimonium ii adhiberi possunt, cum quibus habemus testamenti factionem, id est qui a nobis heredes scribi, ac scribere nos possunt. Sunt autem quidam omnino prohibiti *a* testimonio testamentario, veluti mulier, impubes, mutus, surdus, furiosus, prodigus, servus, item & improbus intestabilisque. Sed quisnam hic est? veluti: testante aliquo, vocatus fuit Titius ad testimonium; testis fuit, hoc est subscripsit in testamento & signavit. Mortuo testatore, noluit adesse ac testimonium perhibere, suam esse & subscriptionem & signum. Oderunt hunc leges, neque permittunt eum quid capere ex alieno testamento: neque dant ei testandi licentiam, neque concedunt ei testem esse alio testamentum condente. Dicitur autem hic improbus intestabilisque.

§. VII. Quid igitur, si quis testium in testamento liber credebatur *facti* testamenti tempore, sed postea servus adparuit? Videamus an testamentum infirmetur: quoniam servus, ut dictum est, testis esse prohibetur. Hoc ubi dubium exstitit, facta

tur. (2.) Modum signandi testamenta ex Sueton. in *Nerone cap.* 17. & Paulo *libr.* v. *tit.* 25. discere licet: nam tabulis ligneis, lino circumducto colligatis, signa imprimebantur, ut Salmasius libro singulari disquisivit. (3.) Annulus, non quidem ex subtili & mystica ratione, sed ex usu quotidiano & antiquo erat necessarius, velut signandi causa repertus. *Cum tabulis testamenti annulum imprimerem*, ait Seneca epist. 8. nec quilibet annulus, sed qui characterem haberet; *sigillaritius*, uti Vopiscus vocat, vel ut nostri *signatorius*, qui sculptionem habet, v. Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c.* XI. & Charond. *lib. II. verisi. c.* 2. (4.) Hotman. *lib.* 1. *Obs. c.* 22. temere particolam *non* inserit *l.* 22. §. 5. *D. h. t.* quam verba, *dum tamen χαρακτῆρα habeat*, non requirunt. His in oris quæstio inutilis est; quia testium signacula in desuetudinem ivere. v. Grot. *Jurisp. Holl. l.* 11. *c.* 5. Zach. Huber. *p.* 2. *Obs. rer. jud.* 13.

§. VI. Quemadmodum Athenis testes coram Astynomo, vel Archonte præsente, testamenta signis appositis firmabant, auctore Isæo *de Cleom. hered.* ita Romæ signandis testamentis amici adhibebantur: qui idcirco *testamentarii*, *signatores* & *obsignatores* dicti. Plin. *lib.* 1. *epist.* 9. & *lib.* VI. *ep.* 22. Quintil. *decl.* 308. *Non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest, & libripens, & emtor familiæ, & cetera juri necessaria.* Horum requisita erant. (1.) quod debebant rogari: non ideo tantum, ut multi putant, quod populus in comitiis rogabatur; sed quia in omni mancipatione antestatus, prehensa auricula, testes rogabat, *licet antestari*, eorumque

fidem obtestabatur. Apulej. *lib.* 2. *Met.* Porphyrio ad Horat. *lib.* 1. *sat.* 9. Merill. *lib.* VIII. *Obs. c.* 37. Postremis autem temporibus sufficiebat, si testes non equidem fortuita occasio obtulisset, ut in judiciis; sed si gnari essent, cur venerint, *l.* 3. *C. Th. de test.* (2.) Ut cum illis esset testamenti factio, *l.* 18. *D. h. t.* id est jus comitiorum: neque enim activa necessaria est; quia filiusfam. testis idoneus est; licet testari nequeat: neque passiva satis erat, uti mulieris exemplo docemur. Hinc *Classici* testes dicti, qui signandis testamentis adhibebantur, auctore Festo, quum ceteri extra classes prolerarii, nec cives essent, nec comitiorum capaces. (3.) Puberes, id est mares, non viripotentes feminæ admittebantur; quamobrem Jurisconsulti de hermaphrodito, occasione hujus testimonii, quæsivere in *l.* 10. *D. de stat. hom.* (4.) Intestabiles minus arcte Theophilus hic explicavit ex leg. XII. Tab. apud Gell. *lib.* XV. *cap.* 13. tales vero erant, (α) qui testium officio non poterant fungi, ut ex contraria voce *testabilis* Gell. *libr.* IV. *cap.* 7. probat. (β) quibus testamento nihil relinqui: (γ) qui testamentum facere non poterant, *l.* 18. §. 1. & *l.* 26. *D. h. t.* v. Marcil. ad *l.* XII. *Tabb. pag.* 29. & Reinold. *Var. c.* 6.

§. VII. Non hic plus valet, quod est in opinione, quam in veritate; neque error communis jus facit, ut Accursius nugatur: is enim canon Jurisconsultis

 est

ruit: tam Divus Hadrianus Catonio (e) Vero, quam postea Divi Severus & Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si ut oportet factum esset, quum eo tempore, quo testamentum significaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset *, qui status ei quæstionem movisset †.

§. VIII. Pater, necnon is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utrique (f) testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *Ex Ulp. l. 22. qui testam. fac. poss. l. 17. de testib.*

§. IX. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias *Ex Ulp. l. 20. qui testam. fac. poss.*

cta est primo constitutio Adriani Imperatoris ad Catonium Verum. Quum vero idem accideret iterum, Severus & Antoninus rescripserunt, ex sua *se* liberalitate testamenti firmitati succurrere, ut ea id esset conditione, in qua futurum erat, si principio inculpate factum fuisset, omnibus liberis qui testes fuissent: ideo quod faciendi testamenti tempore dictus testis secundum omnium opinionem liber esse credebatur, nec quisquam fuerat qui illi de statu quæstionem moveret.

§. VIII. Me testante, testis meo testamento esse potest Primus cum Secundo filiosfamilias suo. Sed & si duo sint fratres in ejusdem potestate, similiter *jus* testimonii invetitum *est:* nihil est enim quod prohibeat, ex una domo sive una familia plures in alieno testamento esse testes.

§. IX. Quando quis testatur, si testamentum inculpatum esse vult, considerato testes futuros, atque inquirito, num quis testium in potestate sit testatoris, & inveniens *a* testimonio eum repellito. Non item vero quærimus, num quis testium in potestate habeat testatorem, aut cum eo in ejusdem potestate sit. Et ratio hæc est: quid testatorem vis esse, sui an alieni juris? Si quidem sui dicas, non procedit *superius* dictum, num quis cum eo in ejusdem sit potestate, aut ipsum habeat in potestate. Si vero alieni juris eum fingas, alia majori ratione *jus* testamenti prohibes: alieni enim juris *qui est*, testari non potest: quoniam testamentum est rerum *suarum* ordinatio, verum *qui* alieni juris *est*, haud creditur quidquam in plenissima habere potestate, ita ut quæ velit, in eo facere possit.

Quod si filiumfamilias invenire potuerimus testantem, tum porro dispiciamus, num reliqua procedere possint. Atqui quærentes invenimus filiumfam. veteranum, (VETERANUS autem est, qui militavit & nunc militia solutus est) qui de castrensi peculio testari possit, id est, quod adquisivit ex laboribus bellicis: hunc enim constitutiones honoraverunt. Itaque, post-

quam

* *l.* loco, nec quisquam fieret † *l.* moveat

(e) *Sic Theoph. atque Codd. omnes Contii & Charondæ; non* Catoni. *vid. rubr.* l. 1. C. h. t. *ubi* Hadrianus A. Catonio Vero *rescribit in hanc sententiam.*

(f) *Ita in* l. 17. D. de testib. *non* utique, *ut vulgo. Pro* uno testamento, *Hotman.* alieno.

est incognitus, neque in *l.* 3. §. *fin. D. de supell. legata*, aut in *l.* 3. *D. de offic. præt.* fundamentum habet: sed Princeps, ex mera liberalitate subvenit, tum ob probabilem facti ignorantiam, tum favore ultimæ voluntatis, ut actus bona fide gestus subsistat. Idem est, si impubes vel mulier sexum mentita testis fuerit adhibita, aut si quis Notarius hodie non est, sed pro tali habetur, vid. Govean. *lib.* 1. *var. lect. cap.* 6. Cujac. *lib.* x. *Obs. cap.* 13. *fin.* Herald. *Obs. cap.* 29. & Perrenon. *lib.* 1. *animadvers. cap.* 18.

§. IX. Testium conjunctio inter se nec in judiciis, nec in testamentis testimonium vitiat, *l.* 17. *D. de testib.* (2.) Conjunctio testium cum testatore sola nocet, quæ venit ex potestate patria: quapropter exheredati filii testes esse nequeunt; sed emancipati, in testamento patris, & maritus in testamento uxoris non prohibentur. (3.) Qualiscunque conjunctio testium cum herede testimonium facit inutile; unde nec hodie pater in testamento, in quo filius emancipatus heres est institutus, testis esse potest, Carpzov. *part.* 3. *const.* 3. *def.* 7.

§. X. Ini-

milias de castrensi peculio post missionem (g) faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur * testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

§. X. Sed neque heres scriptus: neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem (h) familiæ emptorem, & eos, qui per potestatem ei ** coadunati fuerant, testimoniis † repellebant: heredi, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare, licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen

Ex Ulp. d. l. 20. qui testam. fac. poss.

* *l.* adhibeatur ** *ei* abest
† *l.* testamentariis testimoniis

(g) *Verba* post missionem *frustra a Triboniano adjecta censuit Hotmanus, quod mihi non videtur propter* l. 20. §. 2. D. h. t.
(h) *Rectius in omn. Charonda* veteres, qui. [*Et Cod. Pariss. habet* qui.]

§. X. Initio idem erat heres, qui familiæ emtor, (2.) sed quia tam is, quam testator, insidiis heredipetarum exponebatur, alius adhiberi cœpit familiæ emtor, dicis causa, & addita secreta lege, ut is, qui in tabulis clausis scriptus esset, hereditatem consequeretur; quem morem mere Romanum Plutarchus *de sera num. vind. c.* 6. non capiebat, sed videsis, quæ adversus eum disputavi *Jurispr. symb. Exerc.* 1. *c.* 18. Exemplum est apud Sueton. *Neron.*

quam inventus est filiusfamilias testans, tractemus reliqua. An ergo testante filiofam. veterano de peculio castrensi, pater eum in potestate habens, vel frater in ejusdem potestate, testari possunt? Et dicimus, nequaquam: nam quod Jurisperiti domesticum vocant testimonium, in testamento haud recte adhibetur. Domesticum autem testimonium non ex cognatione, sed ex coadunatione per potestatem patriam deprehendimus: licet enim constitutiones *vel* maxime ei permittant sub aliena potestate testari, attamen exigunt ab eo, ut ne testamentum condens rigorem *juris* negligat.

§. X. Testamentum quis faciens heredem me instituit: non possum testari *in* hujus testamenti confectione, neque meus filiusfam. neque pater qui me in potestate habet, neque frater meus in ejusdem potestate. Totum enim *negotium*, quod hodie in testamenti ordinatione agitur, inter heredem ac testatorem agitur. Licet enim hoc jus olim maxime confusum, multaque conturbatione plenum fuerit, quum *solemnitas* familiæ emtoris obtineret: (quoniam prima facie ipse videbatur heres esse, non poterant qui per patriam potestatem familiæ emtori conjuncti erant, *in* testamento esse testes: qui autem heredi seorsim scripto, ut supra dictum est, per patriam potestatem coadunati erant, & ipse quoque heres sine impedimento testis erat, *civili* rigore *huic* testimonio non adversante, eo quod totum lucrum in familiæ emtorem videbatur conferri, & heres seorsim scriptus ignorabatur;) attamen *ipsi* antiqui hoc permittentes, neque heredem scriptum prohibentes, neque *eos* qui per patriam ei potestatem conjuncti erant, testimonium præbere *in* testamento, admonebant testatores, ne data hac licentia abuterentur. Et hæc quidem apud veteres.

Sed Imperator noster hanc corrigens confusionem, (confusio enim videbatur, dare quidem licentiam, sed admonere ne *quis* ea uteretur) consilium antiquorum in legis

men nos eamdem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, nec aliis perſonis, quæ ei, ut dictum eſt, conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare: ideoque nec ejuſmodi veteres (*i*) conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non juris * ſucceſſores ſunt, & aliis perſonis, quæ eis conjunctæ ſunt, teſtimonium non denegavimus, imo in quadam noſtra conſtitutione, & hoc ſpecialiter conceſſimus: & multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.

§. XII. Nihil autem intereſt teſtamentum.

legis neceſſitatem tranſtulit: & ſicut in vetere familiæ emtore omne teſtimonium prohibebatur *eorum* qui per patriam poteſtatem familiæ emtori erant conjuncti; ita & in herede, imaginem veteris familiæ emtoris ſervante, neque ipſi teſtem eſſe, neque *iis* qui per patriam poteſtatem illi conjuncti ſunt, permiſit: videtur enim in ſuum commodum eſſe teſtis. Et quoniam vetuſtiorum Principum conſtitutio heredi teſtem eſſe concedebat, prohibuit ſanctiſſimus Imperator noſter hanc conſtitutionem ſuo Codici inſcribi.

§. XI. Legatariis vero ac fideicommiſſariis, quia *juris* incorporalis ſucceſſores non fiunt, atque omnibus qui per patriam illis conjunguntur poteſtatem, haud prohibitum erit teſtimonium: verum conſtitutio inſuper eſt Sereniſſimi Principis noſtri ſpecialiter his permittens, ut legata poſſint relinquere futuris *in* teſtamento teſtibus, multoque magis *his* qui per patriam illis coadunati ſunt poteſtatem.

§. XII. Non diſtinguo autem, in quali materia

* *l.* jure

(*i*) *In omnibus Cherond.* veterem conſtitutionem.

xon. cap. 4. nec mirum ergo, quod tunc heres clam, & ſeorſim in tabulis ſcriptus, palam teſtis eſſe potuerit. Cicero de ſe palam ſcripto pro *Milone cap.* 18. *Simul Cyri teſtamentum obſignavi cum Clodio, & illum heredem & me ſcripſerat.* (3.) Sublata familiæ mancipatione, totum negotium jure novo geritur cum herede; unde nec ipſe, nec qui ei conjuncti ſunt, teſtium officio fungi poſſunt. (4.) Quod in nuncupativis teſtamentis Veteres jam ſuaſerant, ne heres eſſet teſtis, ad ſuſpicionem amoliendam, *l.* 20. *pr. D. hoc tit.* id Juſtinianus, in conſt. *h.* §. 1. in ſcriptis teſtamentis obtinere voluit; locus enim hic eſt ſingularis, idque ex voce *concedimus* Cujacius, *h. l.* evincit.

§. XI. More majorum homines, quamtumvis ampliſſimi, ne in minima re ſua teſtimonium dicebant: receptum vero fuit, ut legatarii teſtes eſſe poſſent, *l.* 20. *pr. D. h. t. l.* 14. *D. de reb. dub. l.* 22. *C. l.* 3. *C. Th. h. t.* ubi *Scævola, auctor prudentiſſimus Juriſconſultorum* hoc jam dicitur comprobaſſe. Neque ideo opus fuit conſtitutione Juſtiniani, qua id permitteretur, neque jacturam fecimus, quod illa periit. (2.) Ratio hic allata, ex §. *præced.* ſupplenda eſt; neque enim legatarii & fideicommiſſarii ſingulares erant juris univerſi ſucceſſores; neque totum negotium ultimi temporis cum illis agebatur. (3.) Non poterat in eos cadere ſuſpicio, qui ſibi legatum eſſe plerumque neſciebant: quandoquidem teſtamentum clauſum teſtibus offerens teſtator dicebat: *Hæc uti his tabulis cerisve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor; itaque vos Quirites teſtimonium perhibitote*, Ulpian. *tit.* 20. & Theodoſ. *Nov.* 9. (4.) In nuncupativis autem rarioribus multitudo teſtium hoc vitium facile ſanabat; inprimis quia amicis ſignatoribus plerumque legatur. v. Sueton. *Neron. c.* 16. Plin. *l.* 11. *epiſt. ult.* & præcipue Symmach. *l.* 10. *ep.* 55. aliosque apud Forner. *lib.* 11. *ſelect. c.* 12. & Jac. Gothofred. ad *d. l.* 3. *C. Th. h. t.* (5.) Neque hoc ſublatum eſt per *Nov.* 1. *cap.* 1. uti Anton. Faber putavit; quia ab accidenti eſt, quod Legatarii hereditatem adeunt. (6.) Qui teſtamentum ſcribit, etiam dictante teſtatore, ſibi legatum adſcribere vetatur, ſub pœna falſi, *l.* 3. *C. de his qui ſibi adſcr.*

§. XII. Scribi poterat teſtamentum in tabulis & caudicibus ligneis, cera obductis, vel eboreis, aut in corio, *l.* 52. *D. de leg.* 3. vel in charta deletitia, & opiſtographo, *l.* 4. *D. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* (2.) Charta deletitia, erat, in qua quod ante ſcriptum deleri, & aliud ſcribi poterat: unde ſcribentibus ſpongia erat ad manum. vid. Caſaubon. ad Sueton. *Aug.*

tum in tabulis, an in chartis, membranisve, vel in alia materia fiat.

§. XIII. Sed & unum testamentum pluribus codicibus (*l*) conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis: quod interdum etiam * necessarium est: veluti † si quis navigaturus & secum ferre, & domi relinquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur. (*m*) Si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum,

Ex Florent. l. 24. qui testam. fac. poss.

* *l.* & † *veluti* abest.

(*l*) *Florent. in d. l. 24. D. h. t.* exemplis consignare; *sed & alia ei addidit, alia detraxit Tribonianus.*
(*m*) *Recte omisit* sufficiunt, *quod abest etiam ab omnibus Charondæ & Theophilo,* [*&* *a Cod. Paris.*]

materia testamentum fiat, num in tabulis an in chartis, an in membranis, an *vero* in alia materia, veluti in corio aut in eboreis pugillaribus.

§. XIII. Potest aliquis testans multa uniformiter scribere testamenta; ita tamen, ut unumquodque eorum secundum obtinentem in testamentis observationem perficiatur. Hoc autem necessarium est, ut multa sint testamentorum exemplaria: aliquando enim aliquis navigare volens, secum habere cupit testamentum, & aliud domi relinquere, unde defuncti adpareat voluntas. Et propter alias causas multas evenit, ut hoc maxime sit necessarium, quæ ex humanis contingunt casibus: namque accidit interdum, ut unum exemplar subripiatur, aut etiam *is* qui in depositum accepit, peregrinetur, atque incertus sit locus, in quo versetur.

§. XIV. Hæc autem omnia de scriptis intelligi oportet testamentis. Sed si quis non scriptum velit facere testamentum, (civile scilicet, nam Prætor testamentum non scriptum haud novit: qui enim *nosceret, utpote* qui signa semper requirat?) si

Aug. cap. 85. (3.) Opistographos erat, cujus tergo aliquid erat inscriptum. vid. Pancirol. *libr.* 2. *var. Lect. cap.* 108. (4.) Literis scribi debebat paganum testamentum; non siglis aut notis *l.* 6. §. *fin. D. de bon. possess.* ne quidem parentis inter liberos, secundum jus novissimum *Nov.* 107. *c.* 1. juncta *l.* 7. *C. Th. l. ult. C. fam. erc.* ad quas illustrandas facit, quod Sueton. *in Galba cap.* 5. refert, quingenties sestertium legata fuisse Galbæ, quæ Tiberius ad quinquaginta revocarit; *quia notata, non perscripta erat summa.* v. Cujac. *lib.* III. *Obs. c.* 3. & Rad. Forn. *lib.* III. *Rer. quot. c.* 2. (5.) Ceterum testamentum interdum manu testatoris, interdum manu amici, liberti vel servi scribebatur: nec opus erat die & consule, quamvis is plerumque adjiceretur, *l.* 2. §. 6. *D. l.* 3. *C. test. quem. ap.* Suet. *l.* 11. *c.* 101. (6.) Denique admonendum est, jure vetere verba testamenti directa, Latina duntaxat lingua, sicut directæ libertates & tutelæ, concipi potuisse, Ulpian. *tit.* 25. §. 9. At post translatum Constantinopolim imperium, omnibus Græce testari licuit, *l.* 21. §. *f. C. h. t.* Vide Brisson. *lib.* VII. *de form. pag.* 587. *seqq.*

§. XIII. Pluribus testamentis diversis nemo quidem decedere potest; sed unius testamenti plura exempla eodem tempore solenniter compleri utile erat, ut uno amisso, alterum supersit, *l.* 24. *D. h. t. l.* 1. §. 5. *D. de bon. poss. sec. tab. l. ult. D. de his quæ in test. del.* Atque hæ sunt binæ testamenti tabulæ, quas Proculus *exemplarii causa* scriptas vocat, *l.* 47. *D. de leg.* 2. Erant autem binæ tabulæ authenticæ, eodem tempore testium annulis obsignatæ, duo *ἰσότυπα* ut Theophilos vocat. Exempla habet Sueton. In Aug. *c. ult.* & Tiber. *c. ult.* quæ Ampl. Zach. Huber. *dissert.* 6. & 7. *tom.* 1. illustravit; cui junge Herald. *Obs. c.* 50. (2.) Jure antiquo subtilitas contextus non permittebat, duo testamenta uno in codice scribi: Valentinianus autem conjugibus id permisit, *Nov.* 9. eoque jure utimur in testamentis conjugum reciprocis, auctore Peckio *lib.* 1. *de test. conjug. c.* 19. non vero in aliis, qui se mutuo heredes instituunt, uti per *l.* 70. *D. de her. inst.* cum Cujacio *lib.* XVI. *Obs. c.* 39. Huberus existimavit *ad D. h. t. n.* 18. a quo merito abit ejus filius Zacharias *p.* 2. *Obs. rer. jud.* 12. (3.) Testamentum quod sine scriptis fit alias *nuncupativum* appellatur, voce XII. Tabb. UTI LINGUA NUNCUPASSIT; cujus origo autem a nominibus captis est repetenda, cum Alciato *lib.* II. *parerg. c.* 32. (4.) Rarius hoc fuit Romanis, quia nomen heredis non poterat celari, sed palam debebat recitari, ut a septem testibus exaudiri posset, *l.* 21. *pr. D. h. t.* Quod si ergo vis morbi repentina spatium non relinqueret scripturam conficiendi, per nuncupationem testabantur, vel tribus verbis: *Lucius heres esto*, *l.* 1. §. 1. *D. de her. inst.* Sueton. in vit. Horatii. *Decessit herede Augusto palam nuncupato, cum, urgente vi valetudinis, non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.*

mentum, ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.

ſi igitur præſentibus ſeptem teſtibus ſuam coram iis mentem declaraverit, perfectum & firmum hoc erit teſtamentum ſecundum *jus* civile.

CAPUT XI. TITULUS XI.

De militari teſtamento.

Supradicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus, propter nimiam imperitiam, conſtitutionibus Principalibus (*a*) remiſſa eſt. Nam quamvis ii neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: recte nihilominus teſtantur, videlicet quum in expeditionibus occupati ſunt: quod merito noſtra conſtitutio introduxit *. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura, (*b*) valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis, vel ſuis ædibus (*c*) degunt: minime ad vindican-

* *l.* indulſit

In ſuperioribus diximus, quemadmodum teſtamentum oporteat formari. Verum illa quidem multam ſolemnitatem habens obſervatio in paganorum teſtamentis locum habet: ſed in militaribus teſtamentis omnis hæc ratio ceſſat; illis enim permiſſum eſt ex conſtitutionibus, propter legum imperitiam, extra *eam* ſolemnitatem teſtari. Proinde, etſi uno teſte præſente teſtentur, vel etiamſi propria manu heredis nomen non ſcripſerint, rata eſt eorum voluntas. Occupati enim in militia, ignorant conſequenter omnis ſolemnitatis obſervationem.

Sed olim quidem ubicumque degentes militariter teſtari poterant: aſt Imperatoris noſtri conſtitutio tunc illis hoc facere permiſit, quum in caſtris vel in expeditione

(*a*) *Vox* principalibus *abeſt ab omn. Charondæ & Theophilo: ſæpius autem JCti hunc in modum locuti ſunt, apud Briſſon. de V. S. voc.* principalis.

(*b*) ſive non ſcripta *omnes Charondæ.*

(*c*) *Locus vexatus. Theophilus* ſedibus, *ἑδέσεις, ſedetis, ſtativis explicat; ut in* l. 18. C. de ep. aud. *eamque lectionem veriorem putat Contius, Marcilius, Ruſſardus, Charondas & Jac. Gothofred. t. 2. C. Th. pag.* 133. *Cl. Noodt lib.* 11. *Obſ. c.* 16. *librarios conjicit S. non geminaſſe, cum ſcriptum invenirent* ſuiSedibus. *At Cujacius ad h. §. & conſult.* 49. *nec non Janus a Coſta h. §. retinent* ædibus; *ſicut libri veteres in* l. ult. C. de reſtit. mil. & l. ult. C. quib. non objic. *quæ cum* l. pen. C. h. t. *confundæ ſunt, habent* ædibus, *οἴκοις Baſilica; ut idem ſit quod in* penatibus propriis, l. ult. C. de commeatu. *Fabrotus ad Theoph. idem eſſe, ait, in* ſuis ædibus, & *in* ſuis ſedibus, *ut in* l. 1. C. Th. de domeſt. l. ult. C. de poſtl. rev. *Et ſane* ſedes *ſæpe pro domicilio ponuntur,* l. 203. D. de V. S. l 2. §. 1. C. de Off. præf. præt. *Crebro etiam voces* ædes & ſedes *confundi Broukhuſius ad Tibull.* lib. 1. eleg. XI. vſ. 10. & *Cl. Burmann. ad Quintil.* l. IV. Inſt. c. 5. *oſtendere.*

Pr. Miles eſt, qui in numeros relatus, ſtipendia meret, & in expeditione occupatus eſt. Unde is dicatur quot ſententiæ, totidem Stoicæ ſunt nugæ, in *l.* 1. *D. h. t.* Dicitur enim vel a *μίλαξ*, popularis, Menag. amœn. *cap.* 39. vel ab *ἴλαι*, ut Gronov. *de ſeſtert. pag.* 698. (2.) Uti milites chlamydati ſuiſque privilegiis fulti alibi opponuntur *privatis, popularibus* & *paganis*; ita de militari teſtamento ſeparatim hic agitur; quia nuda militis voluntas, de diviſione bonorum poſt mortem, juſtum & legitimum, ex Conſtitutionibus Principom, eſt teſtamentum, quoad ſubſtantiam, ſolennitates, heredis inſtitutionem, & infirmandi modos, v. *ad pr. tit. ſeq. n.* 5. (3.) Ratio privilegii partim eſt imperitia, ſeu juris ignorantia *l.* 40. *D. de adm. tut.* & ſimplicitas militaris, *l.* 3. *C. h. t.* quæ inter armorum ſtrepi-

dicandum tale privilegium adjuvantur. Sed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſunt, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam & in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

§. I. Plane de teſtamentis militum Divus Trajanus Statilio (*d*) Severo ita reſcripſit. Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab iis teſtamenta, rata ſint, ſic intellegi debet, ut utique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine ſcriptura (*e*) a non militantibus quoque fieri poteſt. Is ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, ſi convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet *, quem vellet ſibi heredem eſſe,

Ex Florent. l. 24. hoc tit.

tione agunt; quomodocumque enim voluntas eorum, ſive in ſcripto ſive ſine ſcripto, ordinata ſit, robur in ſe habeat. Quibus autem temporibus in aliis degunt locis, aut in dictis eorum ſedetis, id eſt, ubi agere eos neceſſe eſt, militaribus in teſtando privilegiis haud fruentur: quamquam ſi filiifamilias ſint, ſine impedimento teſtantur, ubique tamen ſolemnitatem obſervantes, quatenus extra caſtra ſunt.

§. I. Non abſurdum autem *erit* in medium proferre, etiam quæ *a* Trajano de militari ſancita ſint teſtamento, in hac ſpecie: Miles aliquis, convocatis quibuſdam, coram iis dixit, hunc aut illum *ſe ſibi* velle heredem eſſe, & ſervum illum manumitti. Hæc autem ſine ſcripto fiebant. Poſt ejus mortem quæſtio inter *heredes* ab inteſtato, ac nuncupatum heredem coorta eſt. Et *heredes* quidem ab inteſtato dicebant, *ea* quæ a defuncto *eſſent* dicta, non tamquam teſtandi animo dicta eſſe: heres autem prætendebat privilegium militare, confirmans inde *illud* teſtamentum. Sed Statilius Severus hujus controverſiæ judex, ad Divum Trajanum retulit. Hic autem hæc reſcripſit: Privilegium militare dictitans, facta quomodocumque a militibus teſtamenta eſſe rata, ita intelligi oportet, ut primo loco manifeſtum ſit, teſtamentum eſſe factum, ſive ſcriptum, ſive non ſcriptum. Itaque miles defunctus, de cujus bonis quæſtio movetur, ſi convocatis quibuſdam ad hoc, ut ſuam mentem coram teſtibus declararet, evidenter demonſtravit, quem velit habere heredem, & quem ſervorum dignatus ſit manumittere; ratum

* *l.* declaret

(*d*) *Alias* Catilio: *Catilius Severus fuit Marci proavus maternus, ejusque meminit Capitolin. in Marco, c.* 1. *Sed Theoph.* Στατίλι[illegible], *& D.* d. l. 24. h. t. *atque ita Anton. Auguſtin.* de nom. propr. D. pag. 266. *Mihi vulgata magis placet, quia Dio, in Hadriano, eundem* Κατίλιον *vocat.*

(*e*) *Florent. in l.* 24. *D. h. t.* & a non milit. *fretus interprete Gallico:* ainſi com' cil' a ceux, qui ne ſont mie chevaliers.

ſtrepitus, verba Juris civilis, & anxiam diligentemque ordinationem teſtamentorum, in teſtium numero, rogatione, ſubſcriptione, ſignis & congregatione attendere non ſinebat. Val. Max. *libr.* v. *cap.* 2. *n.* 8. partim quoque propter pericula, quæ Reipublicæ cauſa ſuſtinent *l. un. D. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* Atque hæc ratio cum in hodiernis quoque militibus adſit, neque illi inter tonitrua tormentorum & furiales inſultus juris ſubtilitatem obſervare queant, male Mornac. ad *l.* 40. *D. ex quib. cauſ. maj.* illis privilegia negat. (4.) Quæcumque vero ex legibus, Sctis & edictis perfectis irrita erant, ea in militis teſtamento non valebant. v. gr. ex lege Ælia Sentia, Fabia, Julia de fundo dotali, Scto L·bonisno & adverſus captatorias inſtitutiones facto. v. *l.* 15. §. *f. l.* 16. *l.* 29. §. 1. *D. l.* 4. 5. 11. *C. h. t.* Merill. *lib.* 11. *Obſ. c.* 35.
§. I. Omnibus, qui in hoſtico & procinctu verſantur, idem privilegium tribuitur, in *l. fin. D. h. t.* & *l. un. D. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* ſive ex neceſſitate caſtra ſequantur, ut Legati, Quæſtores & chirurgi: ſive ſuæ ſimul utilitatis cauſa, ut mercatores & aurigæ; ſive privati negotii vel voluptatis cauſa ſpectatum venerint: etiam militum uxoribus, qui maritos in caſtris comitantur, *l.* 1. *C. de uxor. mil.* item navarchis & militibus maritimis, idem privilegium datum eſt, ſicut *nautica caſtra* Poëtæ dixerunt. An vero in *d. l. fin. & un.* rectius *hoſticum* an *hoſticulum* pro hoſtili ſolo dicatur v. Leonin. *lib.* 1. *Emend. c.* 15. & Ampl. Bynkersh. *lib.* iv. *Obſ. c.* 20.

(2.) Male

esse, & cui libertatem tribuere: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui: Ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subverterentur.

§. II. Quinimo & mutus & surdus miles testamentum facere potest.

§. III. Sed hactenus hoc illis a Principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant *Ex Afric. l. 21. hoc tit. Ex Paulo l. 38. eod.*

&

ratum vocamus hoc testamentum non scriptum: sin vero, quomodo ut plurimum in sermonibus solet accidere, nonnullis præsentibus, ad aliquem conversus dixit, Ego te heredem facio, vel Bona mea tibi relinquo, hoc testamenti vim habere non oportet. In nullo etenim hoc magis spectandum est, quam in militibus, quibus pro privilegio datum est, quomodocumque velint, testari; ita ut in sermonibus dicta ad formam testamenti non referantur: quandoquidem extra omnem difficultatem post omnis militis obitum, testes comparebunt, adfirmantes se audiisse, illum defunctum dixisse huic, Facio te heredem, vel Bona mea tibi relinquo: atque hinc vera militum testamenta subvertentur.

§. II. Miles, sive mutus sit sive surdus, valide testatur. Finge autem eum non*dum* militia solutum *esse* causaria missione: absurdum enim, hunc militare: namque alter ducis præcepta non audit; alter, si alicujus rei necessariæ indiget, velut teli, hoc declarare nequit.

§. III. Eo autem usque ex constitutionibus Principalibus concessum est militibus citra solemnitatem testari, quousque militent, atque in castris degant; sed post missionem, id est quum facti sunt veterani, aut extra castra degunt, etsi adhuc militant, paganorum solemnitatem observare debent. Quoniam vero diximus, milites quidem in castris testantes sine periculo solemnitatem negligere, veteranos autem solemnitatem observare debere; vide *quid* hinc quæsitum *sit*, quod militem inter & veteranum vertitur. Miles in castris agens, quomodo volebat, testamentum fecit: militia missus & mortuus est. Videamus, an ejus voluntas valere debeat. Et si quidem aliquis tempus inquirat, quo factum est testamentum, ratum esse dico, etiam citra solemnitatem: sin autem tempus, quo obiit, *testamentum* citra solemnitatem factum valere non oportet. Quid igitur? Tempus *ipsum* controversiam decidit: & si quidem intra annum post missionem obiit,

forte

(2.) Male Hotmanus vocem *convocatis* hic explicat per rogatis; nam illa solennitas scrupulosissima a militibus non requirebatur, atque idem est, quod Cicero *libr. 2. de N. D. cap. 3.* ait, *vocatis aliquot viris*, vel ut Festus, *præsentibus commilitonibus.*

§. II. Mutus & surdus natura non poterat esse miles, sed si casu talis factus, & ante causariam missionem in numeris mansisset, valebat ejus testamentum *l. 4. D. h. t.* quum paganis olim a Principe hoc esset impetrandum; & jure novo iis tantum in scriptis testari liceat, si discretum sit infortunium, *l. 6. §. 1. & l. 7. D. l. 10. C. qui test. fac.* Tribonianum a Vinnii censura Cl. Heineccius liberavit.

§. III. Cujac. *consult. 49. & Quæst. Papin. ad l. 35. h. t.* etiam a Costa *ad pr. h. t.* cum Donello *libr. VI. cap. 28.* putant, Justinianum loca & tempora primum definivisse, in *l. pen. C. h. t.* quum antea militibus permissum fuerit, in castris, stativis, hybernis, & fossatis jure militari testari: ne alias eorum testamentum distet a testamento pagani, in hostico confecto. Sed refragatur illis *h. §.* & Ulpian. *tit. 23. §. 10.* in verbis: *in castris mortuus*, quodque olim tantum in procinctu, ob pericula, sine solennibus testari licuit; si v. gr. pugnam darent, vel excipe-

rent:

& in castris degunt. Post missionem vero veterani, vel extra castra, (f) si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum jure facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo (g) voluerint, post missionem intra annum valebit. Quid ergo si intra annum (h) decesserit, condicio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis.

§. IV. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignavit illud, & quædam adjecit, sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est, valere hoc * testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

Ex Juliano l. 20. hoc tit.

§. V. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus

Ex Mart. l. 22. & Tertull. l. seq. hoc tit.

cipatus

forte decimo vel undecimo vel duodecimo mense, militare adhuc illud *testamentum ego* adpellans, vires *ac robur* ei concedo: si vero post missionem anno elapso (*obiit*), haud amplius ratum esto. Sufficiens enim erat tempus intermedium ad eum edocendum solemnitatem, quæ circa testamenta observari debet, ut ipse suum testamentum immutans, ita testaretur.

Quid autem, si quidem militariter quis testatus sit, sed heredem sub conditione instituerit, obieritque intra annum post missionem, sed institutionis conditio post annum evenerit? dispiciamus, num hoc testamento noceat, ac dicimus Nequaquam. Mortem enim exigimus intra annum post missionem evenire, non vero aditionem fieri.

§. IV. Paganus aliquis testamentum fecit citra solemnitatem: postea militavit: in castris agens, resignato testamento, aliqua adjecit aut ademit, vel etiam testamentum modo legit, aut aliud quid fecit, unde voluntas militis ostendebatur, volentis utique illud valere: post illa obiit: valet testamentum etiam citra solemnitatem, tamquam ex recentiori ejus voluntate, quam in castris agens habuit de testamento.

§. V. Miles agens in castris præter solemnitatem testatus fuit: postea subiit capitis deminutionem: aut enim sui juris quum esset, in adrogationem se dedit, aut quum esset filiusfamilias, emancipatus est: maneat nihilominus testamentum in robore suo, tamquam sortitum novam militis voluntatem post emancipationem. Dum enim illud haud mutavit, vires id habere voluit: neque capitis deminutio irritum facit testamentum, quoniam miles est qui testator: namque (ut inferius discemus) capitis deminutio testatoris subvertit testamen-

men-

* *valere hoc* desunt.

(f) *Vulgata addit* alii, *quod merito Charondas repudiat, quia de solis veteranis hic agitur.*

(g) quoquo modo *rectius in omn. Charondæ.*

(h) *Theophilus & Codd. Charondæ addunt* quidem. [Tò quidem *etiam Cod. Paris. habet.*]

rent: vel in via essent: vel urbem obsiderent, aut tuerentur. Hinc etiam expeditionis fit mentio in *l.* 1. *&* 15. *C. h. t.* quas a Triboniano interpolatas esse Cl. Schultingius *ad dict. loc. Ulp.* conjicit. Sed utique militis majus erat privilegium; quia non tantum in hostico & in acie, sed & in castris totaque expeditione nuda voluntas ejus valebat, nec opus erat, ut ibidem decederet. v. Cl. Harprecht. Diss. *de testamento pagani in hostico confecto.*

§. IV. Adde, vel tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit; amplius & si aliquid perduxerit, interleverit, vel mutaverit: sufficiebat enim de militis voluntate ex verbis aut factis constare, *l.* 20. §. 1. *D. h. t.* Cui non est contraria, *l.* 15. §. 2. *D. h. t.* uti Matthæus & Hotman voluerunt: aut enim Ulpianus plus sensit, quam scripsit, aut ex Divi Pii rescripto privilegium militare latius extensum est; aut sane refert, an testamentum ante militiam jure factum sit, vel non, & de illo Ulpianus, de hoc Julianus accipiendus est.

§. VI. Olim

cipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis * voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§. VI. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam Principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederunt peculia, & quorum quibusdam permissum erat etiam in potestate degentibus testari: quod nostra constitutio latius extendens permisit omnibus ** in his tantummodo peculiis testari quidem, sed jure † communi. Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

* *l.* militis ex nova ** *omnibus* abest.
† *l.* testari, sed jure quidem

mentum; hic autem hæc non observantur: absurdum enim *foret*, testamentum non secundum leges quidem factum, sed ratum *tamen*, per regulas *juris* civilis subverti.

§. VI. Sunt quidam filiifamilias, qui castrense quidem peculium non habent, sed quasi castrense ex vetustioribus legibus vel ex posterioribus constitutionibus habent: qualia sunt, quæ ex adsessura, vel ex advocatione, vel ex magistratu *percipiuntur*, hoc est *ex* annonis quæ illis ex publico præbentur. Etiam his in patria potestate *constitutis* testari permissum est. Sed quum parva quædam de illis esset dubitatio, facta est generalis Imperatoris nostri constitutio, dicens: Omnem filiumfamilias quasi castrense peculium habentem, de eo posse jure communi testari. Dictam ergo constitutionem legens, nihil ignorabis *rerum* ad hoc pertinentium.

§. VI. Olim Proconsulibus, Præsidibus provinciarum & omnibus, qui publicum salarium a Principe consequebantur, secundum leges anteriores in D. & constitutiones in C. quasi castrense peculium ita competebat, ut etsi filiifamilias essent, de illis possent testari. *l.* 1. §. 15. *D. de collat. bon. l.* 4. §. 5. *D. de bon. poss. l.* 1. §. 6. *D. ad Sct. Trebell.* Episcopis autem Presbyteris & Diaconis, item Advocatis, Assessoribus & Magistris liberalium artium, licet quasi castrense peculium haberent, testari de eo non licuit, *l.* 2. *C. Th. l.* 7. *C. de Assessor.* donec Justinianus testamenti factionem extendit ad omnes, & jure communi eis testari permisit, in *l. fin. C. de inoff. test. l.* 34. *C. de Episc. & cler.* ad quam illustrandam pertinent, quæ de militiæ spiritualis & mundanæ comparatione Janus a Costa disseruit *ad Decret. pag.* 10. quæque de toto argumento & progressu Quasi castrensis peculii, Jac. Gothofredus præclare observavit, ad *l.* 2. *C. Th. de assess. domest. & l.* 3. *C. Th. de postul. t.* 1. *p.* 96. & 141.

CAPUT XII. TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adeo

Ex Cajo l. 6. qui test. fac. poss.

Pr. TRia potissimum in testamentis sunt observanda, *forma, personæ*, & *res.* De primo egimus hactenus: nunc quibus testamenti factio negetur animadvertendum erit, ut his cognitis reliquos omnes intelligamus, *l.* 5. *C. h. t.* (2.) Athenis ex lege Solonis,

HOminum alii testamentum faciunt, alii non faciunt. Et diceremus *quidem* de his qui testamentum facere possint: sed quoniam numero multi sunt, dicamus de his, qui testari non possunt, qui pauci sunt, ut ex his multos *illos* cognoscamus. Primo loco testari non potest filiusfamilias, quoniam testamentum est rerum *suarum* ordinatio; filius autem familias *res* suas, ut vult,

adeo quidem, ut, quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint: exceptis iis, quos antea enumeravimus, & præcipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierunt, permissum (a) est ex constitutionibus Principum testamentum facere. Quod quidem jus initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate Divi Augusti, quam Nervæ, necnon optimi Imperatoris Trajani: postea vero subscriptione Divi Hadriani, etiam dimissis militia, id est veteranis concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes * eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque

Ex Ulp. l. 1. §. 15. ff. de collat.

vult, ordinare nequit: atqui in tantum vetitus est testari, ut, etsi ego pater (sicut fieri amat) observans & colens eum, permisero ei, pro quanta velit parte patrimonii mei testari, non valeat *quod* ab eo factum *est*. Neque enim oportet privati sententiam firmiorem esse legibus. Sunt tamen, qui in aliena potestate *constituti* testantur, velut qui castrense peculium habent.

Hoc autem initio solis concessum fuit militibus, ex auctoritate partim Augusti, partim Nervæ, nec non Imperatoris Optimi Trajani: postea vero constitutio Adriani veteranis ægre ferentibus & ipsis testari permisit, in patria potestate *constitutis*. Et, si quidem omnes *hi* dicti de peculio castrensi fuerint testati, capiet illud heres ab iis scriptus: si vero intestati decesserint, neque liberos habentes, neque fratres superstites, communi jure tamquam qualecumque peculium paganum ad parentes pervenit. Si quis enim concesso sibi jure novo haud usus fuerit, antiquis locus *est* legibus: olim autem omnis generis peculium filii defuncti pater capiebat.

Multæ *sunt* differentiæ pagani & castrensis peculii. Et prima hæc *est*, quod filiusfamilias de castrensi quidem testari possit, de pagano autem non possit.

Secunda differentia: pater iratus filiofamilias paganum quidem adimere, id est eripere potest peculium, castrense vero non item.

Tertia differentia: si quis multis obæratus, *bonorum* venditionem a suis patiatur creditoribus, filii quidem peculium una venditur, scilicet paganum; castrense autem nequaquam.

Est

* *l.* parentem

(a) *Theoph. omisit verba* perm. est ex const. Princ.

lonis, non quorumlibet testamenta legitima erant: neque enim servis, advenis, minoribus viginti annis, adoptivis, quique liberos haberent, aut uxorum blanditiis essent allecti, testari licebat, auctore Demosth. *in Stephan. De hered. Nicostrati & Philoctemonis*, Plutarcho in *vita Solon.* Meurs. *Them. Att. l. II. c. 13.* (3.) Romæ vero latissima testandi potestas in XII. Tabb. concessa fuit: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ TUTELAVE REI SUÆ ITA JUS ESTO. *l. 120. D. de V. S.* Quamvis ergo Solonia lex, apud Demosth. Orat. 2. *in Stephan.* senibus testandi facultatem ademerit, & Platonis judicio, stulte quodammodo & perverse plerique affecti sint, qui morti se propinquos arbitrantur; Romæ tamen confecti annis & corpore invalidi testari potuerunt *l. 3. C. h. t.* quinimo apud Hebræos potior ægrotantis, quam hominis sani fuit testatio, Selden. *de succ. ad LL. Ebræor. c. 24.* Fabrot. *Exerc. IV.* (4.) Excipiuntur filiifamilias & servi, duplici ratione: neque enim habebant bona, aut quicquam in suo censu, Ulpian. *tit. 20. §. 10. l. 7. C. qui bon. ced.* Deinde non erant patresfamilias: Lex autem utrumque requirebat, ut quis esset *familiæ* suæ princeps, & de pecunia *sua* testaretur, *l. pen. §. fin. C. de bon. poss. sec. tab. l. 195. §. 1. & seqq. de V. S.* (5.) Filiusfamilias nequidem testatur permittente patre; quia testamenti factio est juris publici, *l. 3. D. qui test. fac.* quod pactis privatorum non potest mutari, Plin. vero *libr. VIII. ep. 16.* servos suos *quasi testamenta* fecisse, ait: *Permitto servis quoque quasi testamenta facere, eaque, ut legitima, custodio. Mandant rogantque quod visum: pareo ocius: suis dividunt, donant; relinquunt duntaxat intra domum. Nam servis respublica quædam & quasi civitas domus est.* (6.) Filiisfamilias de peculio adventitio irregulari testari non licet: quoniam priore ratione, quam olim Ulp. *dict. tit.* attulit, cessante, posterior adhuc durat,

quod

que ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id * in caſtris adquiſierit: quamquam jure civili (*b*) omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computantur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipue noſtris, propter diverſas cauſas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

§. I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor

Ex l. 5. qui teſtam. fac. poſſ.

Ex Pompon. l. 16. eod.

Eſt & quarta differentia: ſi multis exſtantibus liberis pater deceſſerit, atque contigerit unum ex illis habere & paganum peculium & caſtrenſe; paganum quidem commune erit fratrum, caſtrenſe autem ſolius qui adquiſivit: etſi omnia filiorumfamilias peculia pars eſſe putantur patrimonii paterni, ſicuti & ſervorum peculia patrimonio dominico connumerantur.

Quæ vero de caſtrenſibus dicta *ſunt bonis*, intellige etiam de his quæ patri non adquiruntur ex conſtitutionibus propter varias cauſas. Itaque ſi quis filiusfamilias, extra eum qui caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe habet peculium, teſtetur, inutile *eſt* ejus teſtamentum, etſi ſui juris factus obiit. Spectamus enim ſemper non modo tempus mortis, ſed & confectionis teſtamenti, an utroque tempore teſtandi licentiam habuerit.

§. I. Secundo loco teſtari non poſſunt impuberes: noſti enim, teſtamentum dici teſtationem mentis ſive judicii; atqui judicii expers eſt impubes. Neque teſtantur furioſi, quoniam ratione *ac mente* carent: itaque nec impubes nec furioſus teſtatur, quia judicium illi necdum contigit, hunc autem defecit. Infirmum porro *eſt* horum teſtamentum, etſi maxime ille quidem puber factus deceſſit, hic reſipiſcens. Quod ſi furioſus illo teſtatus fuerit tempore, quo ceſſat furere, id eſt in *lucidis* intervallis,

* *l.* id quod

(*b*) *Rurſus Theoph. omiſit* jure civili. *quod & Fabroto diſplicet.*

quod perſonam patrumfamilias in eo peculio non habent, *l. ult.* §. 5. *C. de bon. quæ lib.* quam ipſe Juſtinianus illuſtrat, in *l. pen. C. h. t.* neque diſſentit Theophilus, ut quidam fingunt, vid. Fabrot. *in not.* (7.) In hiſtoria teſtamenti militaris non repugnat huic §. *l.* 1. *D. de teſt. mil.* neque Ulp. *tit.* 20. §. 10. ubi vocem *Marcus* delendam eſſe, Cujac. recte annotavit. (8.) Vero & proprio cognomine *Optimus Imperator* hic vocatur Trajanus, ex ſolenni Senatus decreto, cujus Plinius meminit in paneg. *c.* 88. Johannes Sariſberienſes in Policratico, *lib.* v. *cap.* 8. *Nulli gravis, charus omnibus, adeo ut, usque ad noſtram ætatem, in Senatu non aliter Principibus acclamaretur*, FELICIOR AUGUSTO, MELIOR SIS TRAJANO. (9.) In Pandectis pater jure patrio occupat peculium caſtrenſe filii inteſtati, *l.* 1. & 2. *D. de caſtr. pec. l.* 44. *D. de leg.* 1. in codice nullis fratribus ſuperſtitibus ſuccedit, jure hereditario *l.* 4. *C. de bon. quæ lib.* ſed ex *Nov.* 118. *c.* 2. fratres cum parentibus admittuntur. Ad jus Codicis autem reſpicit Juſtin. in verbis: *jure communi.*

§. I. Magis caute Ulpianus *tit.* 20. §. 12. ait, impuberes *nondum plenum animi judicium habere.* Petitur autem hic ratio a nomine: nam teſtamentum eſt ultimum hominis judicium, & teſtatio mentis, hæc autem in impuberibus nondum adoleverat ſecundum Stoicos, apud Plut. *l.* v. *de repugn. Stoic. c.* 24. (2.) In furioſis autem mens eſt extincta, *l.* 14. *D. de offic. Præſ.* unde nullum ſapientis negotium tractare, neque teſtamentum aut codicillos facere *l.* 5. *C. de codicill.* neque nuptias, aut ſponſalia contrahere poſſunt, *l.* 8. *D. de ſponſ. l.* 16. §. *fin. D. de rit. nupt.* (3.) Exceptæ olim fuerunt virgines Veſtales impuberes, quæ captæ in poteſtate parentum eſſe deſine-

furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud * recte gestum, postea furor interveniens perimit.

§. II. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod ante fecerit, quam interdictio suorum bonorum ei fiat, ratum est. *Ex Ulp. l. 18. qui testam. fac. poss.*

§. III. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt †. Utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & mutus is intellegitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Sæpe autem etiam literati & eruditi homines variis causis & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde nostra constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus & modis secundum normam ejus possint

* *l.* aliud ullum † *l.* potest

vallis, quæritur an valeat *testamentum?* Et dicimus, legitimum esse testamentum. Quid autem, si quis testamento facto furiosus fiat? Furoris vitium postea obveniens, testamentum recte ordinatum non subvertit; sicuti neque alium contractum supervenienes furor corrumpit.

§. II. Nec prodigum, cui bonorum suorum administratio interdicta est, lex testari permittit: sed testamentum ante prodigentiam factum, id est antequam ei bonorum administratio interdicta sit, firmum manet.

§. III. Mutus & surdus non semper testantur: loquimur autem de illo surdo, qui prorsus non audit, non vero de eo qui tarde audit; hic enim testatur. Nam & illum mutum dicimus, non qui tarde loquitur. Hoc autem NON SEMPER, addidi propter hanc causam: sæpe enim aliquis litteras sciens atque eruditus, calamitate accidente, (eam vero multæ inducunt causæ) auditu aut sermone privatus fuit; & quoniam hi apud veteres testari non poterant, prodiit constitutio Imperatoris nostri, jubens *eos* qui ex morbo in hoc *vitium* inciderint, cum quadam observatione testari posse: modum vero & observationem perfectissime discere potest, qui dictam constitutio-

desinebant: item moniales, cœlibatum professæ, & tribuni militum Ulpian. *tit.* x. §. 5. *l. ult. C. de test. mil.* Nov. *Leon.* 6. idque Lipsius *de Vesta. c.* 5. & Cujac. *libr.* XVII. *Obs. c.* 36. ex Gellio *lib.* 1. *c.* 12. & Sozom. *libr.* 1. *Hist. Eccles. c.* 9. illustrarunt. (4.) Quod de furiosis, idem de mente captis dicendum est; quia mentem non habent, de qua testentur *l.* 17. *b. t.* at homines stupidi, fatui, & simplices neque testari, neque nuptias inire prohibentur; quia vigor animi & judicii hic non est necessarius *l.* 4. *C. b. t.* v. Sande supra laudatus *pag.* 137. & Stryk. *caut. test. c.* 3. §. 25. (5.) Quum ira furor brevis sit, testamentum summe irati non valet, nisi perseverantia appareat, judicium animi fuisse. *l.* 48. *de R. J. l.* 3. §. *ult. D. de adim. & transf. leg.* Exempla vide apud Cl. Leyser. *ad D. spec.* 352. *n.* 4.

§. II. Rursus in voce *administratio*, latet ratio; nam quia testamenti factio erat quasi administratio bonorum, hinc prodigus, cui commercio eorum interdictum, familiam mancipare, id est per æs & libram vendere non poterat. Ulp. *tit.* 20. §. 13. (2.) Humana autem est exceptio Leonis *Nov.* 39. si bene prospexerit posteritati, & inter heredes ab intestato diviserit bona, quod moribus etiam obtinere tradit Carpz. *p.* 3. *Const.* 6. *def.* 11. & Sande *lib.* 2. *tit.* 1. *def.* 3.

§. III. Surdus olim non poterat verba familiæ emptoris & testium exaudire, mutus non poterat mancipare, nec testes rogare; at surdaster & attubus poterant utrumque, *l.* 9. *D. de Ædil. ed. l.* 7. *in fin. D. de sup. leg.* (2.) Surdus & mutus simul ita *natus*, testari nequit; quia caret usu rationis, nec habet notitiam rerum aut vocabulorum, sed mortuo similis habetur, *l.* 29. *C. de testam.* (3.) Surdus vel mutus *factus*, si sciret literas, a Principe impetrare poterat testamenti factionem, ut vicesima hereditatum augeretur, *l.* 7. *D. b. t.* juncto Bertrando *in vita Æm. Macri.* (4.) Sed vectigali illo sublato Justin. in *l.* 10. *C. b. t.* id simpliciter permisit, si vel discretum sit infortunium, vel mutus & surdus sententiam suam per literas declarare possit. (5.) Quod vero ait, neminem tam surdum esse, ut non exaudiat, si quis supra cerebrum ipsius loquatur, ab objectiunibus liberare conatus est Menag. *cap.* 27. *amœn.* Alii vero dubitant an verum sit, quod ibidem addit, aliquos nasci tantum mutos, alios natura tantum esse surdos: quia sermo ex auditu provenit, & Plinius *lib.* x. *cap.* 69. scribit, neminem nasci surdum, quin idem

poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit: ratum nihilominus ejus permanet teſtamentum.

§. IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex Divi Juſtini patris mei introduxit.

§. V. Ejus, qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit; ſive redierit, valet jure poſtliminii: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

tutionem novellam legerit. Quod ſi quis teſtatus, accidente morbo, aut ex pœna magiſtratuum *vel præſidis*, aut ex alio qualicumque caſu, mutus vel ſurdus factus eſt, teſtamentum antefactum ſuum retinet robur.

§. IV. Cœcus teſtari poteſt, obſervans *ſancita* in dicta conſtitutione Juſtini divæ memoriæ.

§. V. Qui apud hoſtes eſt, non recte apud illos teſtatur, etſi eum contingit in civitatem noſtram redire. Factum vero apud nos teſtamentum valere dicimus, ipſo poſtea captivo facto. Sive enim redierit, jus poſtliminii *robur* & firmitatem illi *teſtamento* præſtat; ſive apud hoſtes deceſſerit, lex Cornelia illi vires largitur.

idem ſit mutus. Joh. autem Ammanus, libello ſingulari, & Walliſius, in epiſtola ei præfixa, ſpecimina artis laudarunt, qua facultas loquendi & ſcribendi ſurdis natis conciliata fuit; quæ nec ante illos incognita fuit, vid. Paulus Zachias, in *Quæſt. med. legal.*

§. IV. Cæco olim ordinariis ſolennitatibus licuit condere teſtamentum; quoniam accipere poterat teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes, ait Paul. *l.* III. *ſent. t.* 4. §. 4. ſed Juſtinus, Juſtiniani deceſſor & pater adoptivus, auxit ſolennitates teſte octavo, & heredis nomen voluit recitari & circumſcribi, ut fraus evitaretur, *l.* 8. *C. h. t.* de qua Stockman. *deciſ. Brab.* 16. & Sande *lib.* IV. *tit.* 1. *def.* 8. (2.) Quod in §. *præc.* Imperator dixit, viros literatos mutns & ſurdns fuiſſe factos, idem quoque ad *h.* §. dici poteſt, cæcitatem obvenientem illis ad teſtandum nocere non debere: nam quatuor exempla Juriſconſultorum, qui viſum perdiderunt, collegit Bertrandus *de vitis Juriſc. lib.* II. *cap.* 29. ſed perperam Caſcellium inter eos refert, in *ejus vita*, quia *orbitas*, apud Val. Max. *lib.* VI. *cap.* 2. *n.* 12. non luminibus captum, ſed liberis orbatum notat. Add. ſupra *pag.* 112.

§. V. Eadem de captivis Paulus tradit *lib.* III. *tit.* 4. §. 8. & ratio prioris eſt, quia, ex regula Catoniana, quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere nequit *l.* 1. *D. de reg. Cat.* Romæ etiam non valebat civis captivi teſtamentum; quoniam ipſi Romani eum pro ſervo habebant. (2.) Quod vero is in civitate fecerat teſtamentum, valebat jure poſtliminii, ſi redierit, vel ibi deceſſerit, beneficio legis Corneliæ de captivis, de qua *l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. & 22. *D. de captiv.* Ulpian. *tit.* 23. & Paulus *d. lib.* III. *tit.* 4. §. 8. ſed auctor ejus ignoratur. (3.) Peregrini neque teſtari, neque teſtamento intereſſe, neque ex eo aliquid capere poterant; quia jure Quiritium acquirebatur dominium hereditatis, vid. Varro *lib.* II. *de R. R. cap.* 10. & Cic. *pro Arch. cap.* 5. (3.) Poterant autem peregrini & exules ultima elogia condere, ſecundum jus ſuæ civitatis, uti & arrogare & hereditates capere ab inteſtato. v. Cl. Schult. *ad Ulp. tit.* 20. §. 14. & Cujac. *lib.* XIV. *Obſ. c.* 12. (5.) Tandem ſublato diſcrimine inter cives & peregrinos per conſtitutionem Antonini Caracallæ, *in omnibus civitatibus* teſtari licuit, *l.* 31. *C. de teſtam. Auth. Omnes peregrini. C. comm. de ſucceſſ.*

CAPUT

CAPUT XIII. TITULUS XIII.

De (a) *exheredatione liberorum.*

NOn tamen ut omnimodo valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam supra exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioquin si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem ut & si (*b*) vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filia-

(*a*) *Charondas in uno reperit*: de institutione & exhered. lib. *id quod etiam Theoph. juvat initio tituli proximi, & Cujacius in notis primis probat. Idem olim placuerat Hotmano; verum mutavit sententiam. Marcilius item & Vinnius plenam satis rubricam esse contendunt. Sed vide rubricam* tit. D. & l. 30. de lib. & postum. hered. inst. vel exh.

(*b*) *Ita in pluribus Charondas, & Theophilus* ut etsi; *non* si.

Pr. MAteria testamentorum principalis est Institutio vel exheredatio: institutio est vel necessaria, de qua *h. t.* vel voluntaria, de qua *tit. seq.* Ad materiam minus principalem pertinent, legata & fideicommissa; codicilli appendicis loco habentur. De omnibus his tenendum est, quod Plin. lib. VIII. epist. 18. scribit: *laudabilius esse testamentum, quod pietas, fides, pudor scripsit; in quo denique omnibus adfinitatibus, pro cujusque officio, gratia relata est, relata & uxori.* (2.) Athenis qui liberos habebat, non poterat testari, nec eos exheredare: sed filius, qui contumelia affecisset parentes, domo ac penatibus a patre vivo expulsus, alienus fiebat, nec gratiam delicti gravioris sperare poterat, v. Sopater *ad Hermog.* Liban. *t.* 1. *decl.* 37. Casaub. ad Laert. *l.* 1. *n.* 94. & Ærod. *ad Quintilian. decl.* 260. (3.) Romæ vero liberrima facultas testandi in XII. tabb. concessa fuit, adeo ut id quod paterfamilias legasset, *jus esset*; id est tam firmum, quam si in comitiis esset rogatum *l.* 120. *de V. S.* Ulpian. *tit.* XI. §. 14. Cic. *Phil.* 11. *c.* 42. *In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum.* Hinc liberos, quos in rus relegare, exilio damnare, domo expellere, alimentis spoliare, imo occidere, eosdem præterire, exheredare & quovis modo excludere licebat *l.* 11. *D. de lib. & post. l.* 5. §. 11. *D. de agn. & al. lib.*

DIximus in superioribus, quemadmodum testamenta fieri oporteat: veluti, ut testator sua manu nomen heredis scribat, aut illud coram testibus nuncupet: atque ut septem sint testes, hique testamento subscribant, & id signent, nulla *re* in medio agenda: unum autem horum omissum, efficit testamentum inutile. Non solum autem dicta opus est observatione ad valide testandum, sed requirimus etiam aliud quid. Spectare enim oportet, an filium in potestate habeat testator. Namque hunc vel heredem scribere, vel exheredem nominatim facere debet. Quod si silentio eum præterierit, subsistere nequit testamentum ex ipsa scriptura. Nimirum, etsi contingat filium ante suum patrem mori, nihilominus testamentum *est* irritum, secundum regulam dictantem, Quæ ab initio non subsistunt, ex postea factis vim *ac robur* accipere nequeunt, nec scripti heredes patrimonium defuncti capere poterunt, etsi filius non exstat, *qui* per præteritionem læsus *fuit*. Et hæc quidem, quum filius in potestate est.

Sed si quis filiam in potestate habet, vel nepotem aut neptem, vel pronepotem aut proneptem, neque eos heredes scripsit, neque vero exheredes fecit, sed eos præteritione notavit, testamentum quidem non infirmatur, sed præteriti scriptis heredibus adcrescunt. Adcretio autem est partis ablatio: sed si quidem scripti sunt extranei, adcretio fit in semissem; si autem sui, in *portionem* æqualem. Veluti, tres aliquis instituit heredes, filiam aut nepotem præteritum relinquens: si quidem heredes scripti sunt extranei, filia aut nepos sex uncias accipiet; & tres extranei heredes sex uncias: sin autem sui, accipit *portionem*

filiabus, vel aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes ſcriptæve, vel exheredati exheredatæve, teſtamentum quidem non infirmabatur, jus autem adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. Sed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter ceteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius exheres eſto: (*c*) ſive ita, Filius meus exheres eſto, non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.

Ex Ulp. l. 1. 2. & 3. de liber. & poſtum. hered. inſtit.

§. I. Poſtumi quoque liberi vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium condicio eſt, quod & filio poſtumo & * quolibet ex ceteris liberis, ſive *nem* æqualem, id eſt uncias tres, quantum accepturus fuiſſet, ſi pater inteſtatus obiiſſet, id eſt quartam patrimonii illius partem. Licebat autem hos non modo nominatim, ſed etiam inter ceteros, (ſive indefinite) exheredare, dicendo, Ceteri exheredes ſunto.

Nominatim exheredatio hunc *in* modum fiebat: Titius filius meus exheres eſto. Poteſt etiam ab artificio *fieri*; Ille Grammaticus exheres eſto; & ab opificio, Ærarius ille; & ab ætate, Major aut minor *natu*; & ab colore, Albus ille aut niger: & ſimpliciter, omnis dictio manifeſte ſignificans perſonam propoſitam, nominatim exheredationem facit.

§. I. Oportet autem teſtatorem non ſolum *jam* natorum, ſed etiam poſtumorum curam gerere, eoſque heredes ſcribere, aut exheredes facere; quandoquidem præteriti, ſimul cum nativitate, ruptum faciunt teſtamentum: neque hic invenire licet differentiam filii aut filiæ, vel nepotis aut neptis. His enim præteritis, teſtamentum ex *ipſa* quidem ſcriptura valet, ſed ex quo poſtea poſtumus vel poſtuma nata fuerit, rumpitur teſtamentum ac totum inde infirmatur, ſcilicet *ex* eorum præteritione. Non (*igitur*) ex ipſa infirmatur ſcriptura, ſed ex nativitate: nam ſi contigerit, mulierem ex qua poſtumus naſci ſperabatur, abortiri, ſcripti heredes ſine obſtaculo hereditatem adibunt.

Atqui poſtumæ feminini ſexus vel nominatim vel inter ceteros exheredantur. Si enim teſtator dixerit, Ille mihi heres eſto, ceteri autem exheredes ſunto: per verba hæc poſtuma exheredari videtur. Verumtamen, ut ne, poſtquam nata fuerit, turpiſſi-

* *l.* quia & in filio poſthumo & in

(*c*) *Priorem modum unus Charondæ, poſteriorem Theophilus omiſit. Pro* extet. *omnes Charondæ habent* exiſtet.

lib. quamvis Græcorum abdicatio Romanis legibus improbetur, *l.* 6. *C. de patr. pot.* v. Cl. Burman. ad Quintil. *l.* VII. *Inſt. c.* 4. (4.) Sed quia metos erat, ne parentes hoc jure abuterentur, & naturalis ratio, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem vice alimentorum addicit; pater quoque & filius una pæne perſona natura intelliguntur, & arctiſſimum procreationis vinculum eos quam maxime conjungit: ideo Juriſconſulti & Prætores latiſſimam illam poteſtatem coanguſtarunt, & arrepta voce *ſui heredis*, mentem XII. Tabb. hanc eſſe declararunt, nullam extranei hereditatem videri, niſi filius, velut heres naturalis, & vivo patre quodammodo dominus, per exheredationem excluſus fuerit *d. l.* 11. (5.) Exheredatio autem ſui heredis filiifamilias fieri debebat (α) pure (β) nominatim (γ) a tota hereditate (δ) etiam in ſubſtitutione. *l.* 1. 2. 3. *l.* 19. *D. de lib. & poſt.* alias teſtamentum non conſiſtebat, *nullum* erat, *inutile l.* 30. *D. de lib. & poſt.* & *nullius momenti l.* 1. *D. de inj. rupt.* Si vero (ε) cauſam iraſcendi pater non habuiſſet, ipſo jure conſiſtebat teſtamentum, ſed per querelam reſcindebatur, de qua infra *tit.* 18. Rudia hujus interpretationis initia, cum jure novo non ſatis cohærentia, Cl. Schulting. ad Val. Max. *l.* VII. *c.* 7. illuſtravit. (6.) Filiabus familias vero, nepotibus neptibusve præteritis, ſalvo teſtamento, virilis portio accreſcebat, ſi ſui heredes eſſent ſcripti; dimidia, ſi extranei, Caj. *lib.* 2. *tit.* 3. §. 1. Paul. *lib.* III. *tit.* 4. §. 8. *B.* Ulpian. *tit.* 22. §. 17. Nihil autem ferebant, ſi eſſent exheredati; vel inter ceteros; id eſt, ἀορίστως, hac formula: *Ceteri exheredes ſunto*; v. Theophilus *h. l.*

§. I. De etymologia & orthographia *poſtumi* Cujacius olim & Robertus non ſine felle certarunt. Egit de eadem re Alciat. *lib.* VIII. *Parerg. c.* 13. & Turneb. *lib.* X. *Adverſ. c.* 23. *lib.* XVIII. *c.* 1. ſed res plana eſt. Veteres poſtumum, quaſi poſterrimum, poſtremo loco natum, ut intumum, extumum dicebant: vigente autem ritu antiquo mortuos ſepeliendi, plerique poſtumum, quaſi poſt humatum patrem

ſive feminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea adgnatione poſtumi ſive poſtumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus aut poſtuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſtumæ (*d*) vel nominatim, vel inter ceteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſtumos, id eſt filium, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi nominatim exheredentur, hoc ſcilicet modo: quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

§. II. Poſtumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis loco ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes.

(*d*) *Vulgo* perſonæ.

pariſſimum (*inofficioſi teſtamenti*) judicium moveat adverſus ſcriptum heredem, dicens: Non cogitavit de me teſtator, quippe & me ignoravit: legata ei relinquere oportet; ut ita dicat teſtator: Ille mihi heres eſto, ceteri autem exheredes ſunto; poſtumæ vero quæ naſcetur, lego centum aureos. Hoc enim ſic facto, dicimus illi: Teſtator de te inter ceteros exheredationem ſcripſit: utique & legatum tibi reliquit.

Maſculos autem poſtumos, id eſt filium, nepotem, pronepotem, non aliter exheredari placuit, niſi nominatim. Et quale nomen dici poteſt de nondum nato? Dicemus, nos eum hoc modo demonſtraturos, ut dicamus, Quicumque mihi filius natus erit, exheres eſto: vel ut dicam, Qui ex illa uxore mea naſcetur, exheres eſto.

§. II. Sunt etiam alii poſtumis ſimiles, qui mortuo ſuo *herede* præcedente quoad gradum, ſui fiunt. Veluti in hac ſpecie: Habebam filium in poteſtate, atque ex eo nepotem vel neptem: atqui filius erat etiam ſuus *heres*, quia a nemine præcedebatur; nepos autem vel neptis in *mea* quidem poteſtate erant, ſed quia a patre ſuo præcedebantur, non habebant in ſe ſuorum *heredum jura*. Ego teſtamentum faciens, cujusnam curam agere debeo? manifeſtum eſt, filii, eumque heredem ſcribere aut exheredare. Num & nepotis vel neptis? Nequaquam. Hi enim cum ſui non ſint, ſi prætereantur, neque ipſo jure irritum faciunt teſtamentum, neque adcreſcere poſſunt:

patrem natum interpretabantur; quia ille ſine dubio filius erat poſtremus. Ita Cicero *pro Rabirio c.* 2. poſtumum definit, ut & Feſtus & Apollinaris Sulpicius apud Gellium *lib.* 11. *c.* 16. Juriſconſulti vero nativam & antiquam etymologiam, præſertim tot quaſi poſtumis inventis, ſecuti ſunt v. *l.* 3. §. 1. *D. de inj. rupt.* Virgil. *l.* VI. *Æn.* ℣. 763. Cujac. *l.* III. *Obſ. c.* 4. Canter. *lib.* 2. *Novar. c.* 10. Voſſ. *lib.* 11. *de anal. c.* 29. & Grot. *flor. ſp. ad tit. Inſt. qui teſt. tut.* (2.) Marcilius *interpret. l.* XII. *Tab. c.* 36. putat, de ſucceſſione ejus, qui in utero eſt, caput ſingulare in legibus Decemviralibus fuiſſe, propter Ulpian. *tit.* XXII. §. 19. ubi Cujac. ſimiliter *jus civile* leges XII. Tabb. interpretatur: ego autem illud, ut & *jus antiquum* in *l.* 29. §. 7. *D. de lib. & poſt.* ad interpretationem prudentum malim referri. (3.) Stricto jure poſtumi, velut incertæ perſonæ, heredes ſcribi non poſſe videbantur: Sed quia de commodo eorum agebatur, JCtis placuit eos, qui ſuorum locum habituri eſſent, quaſi jam natos, inſtituendos vel exheredandos eſſe, & alioquin ex præſumta voluntate patris teſtatoris, agnatione rumpi teſtamentum, *l.* 4. *D. de lib. & poſt.* Ulpian. *tit.* XXII. §. 18. Varro apud Gell. *lib.* III. *c.* 16. (4.) Nepotibus autem poſtumis & poſtumabus ſatis erat relinqui legatum, ne per oblivionem præteritæ viderentur. Ejusmodi vero legatum, Apulej. in *Apol. pag. m.* 457. *non honeſtum, ſed ad* *ignominiam adſcriptum* vocat; *ut intelligeretur iratus potius externaſſe eam, quam oblitus præteriiſſe.* Hinc Ulpian. *d. tit.* §. 22. tutius eſſe ait, nominatim nepotes poſtumos exheredari; idque magis obſervatum fuiſſe, etſi poſtumæ inter ceteros exheredarentur. (5.) Originem differentiæ ſexus Cl. Schulting. ad Ulp. *tit.* 22. §. 22. ex lege Voconia repetit, ſive ex *ratione Voconiana*, ut Paulus vocat, *l.* IV. *tit.* 8. §. 22.

§. II. Quaſi poſtumi diverſi generis poſtea ſunt excogitati, ne tanquam poſtumi alieni, contra Juris civilis regulas, ex die vel ſub conditione inſtituti viderentur;

redes. Ut ecce si quis filium, & ex eo nepotem neptemve in potestate habeat: quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos neptisve in ejus loco succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita & nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo vivo filio mortuo succedendo in locum ejus nepos, neptisve, quasi adgnatione rumpat * testamentum. Idque lege Julia Vellea (e) provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

Ex Caio l. 13. de injusto, rupto.

§. III. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare

possunt: hæc enim suorum *sunt* propria. Sed si quidem ad finem usque idem mihi status conservetur, hæc recte dicerentur. Quoniam vero fieri potest, ut me vivente media persona potestate *mea* exeat, vel morte, vel quoniam patriciam meruit dignitatem; invenitur deinceps nepos vel neptis, suus vel sua, tamquam adgnati, & per hoc postumis similes. Quum enim antea non essent sui, nunc sui fiunt: & sicut postumi nativitate, *ita* & hi *sursum* succedendo ruptum efficiunt testamentum.

Ut ne igitur novus suus *heres*, succedens nepos, rumpat testamentum; sicuti ipsum filium, ita & nepotem vel neptem heredes debeo scribere, aut nominatim exheredare. Quod si prætereantur, succedendo (ubi media nempe persona discesserit) irritum faciunt testamentum, tamquam haud legitime munitum. Et hoc Lege Julia Velleja cautum fuit; quæ lex ad similitudinem postumorum & hos exheredari jussit: id est, nepotem quidem nominatim, neptem vero nominatim aut inter ceteros, ast cum legati datione.

§. III. Habebat quis filium vel filiam emancipatos. Hic testamentum faciens, quantum ad jus civile, non cogitur eos heredes scribere aut exheredes facere. Incogniti enim sunt *Legi* XII. Tabb. propter capitis deminutionem, quam subierunt. Sed Prætor ad naturalem respiciens cognationem, & hos agnoscit liberos, jubetque hos

* *l.* rumpant

(e) *Sic etiam Theophilus, Haloander & Ulpian.* lit. 22. §. 19. *sed quia in* l. 10. §. 2. D. de test. tut. & l. 13. D. de inj. rupt. *ex qua hic §. descriptus, est* Junia Vellea, *Anton. Augustin. de nom. propr. D. pag.* 322. *mavult* Junia Velleja, *ut idem fuerit Junius Vellejus Tutor, a quo Sctum Velleianum nomen sumsit* l. 2. §. 1. D. ad Sct. Vellej. *Add. Cl. Schulting. ad* Ulpian. d. l. [*Cod. Paris. habet* Junia.]

derentur; iique a Jctis & legislatoribus, qui formulas instituendi vel exheredandi invenerunt, varias appellationes sortiuntur. (1.) *Aquiliani*, ab Aquilio Gallo, Ciceronis æquale, dicti sunt nepotes, post mortem avi sui nati, filio præmortuo. Ejus formulam, in *l.* 29. *D. de lib. & post.* propositam, præter Cujacium & Duarenum, Gabriel Vallius *t.* 1. *Thes. jur. Rom. pag.* 396. explicavit. (2.) *Vellejani* primi & secundi; illi ex primo capite legis Vellejæ vocantur, qui sui nati sunt post testamentum, vivo testatore; hi vero ex secundo capite, sunt nepotes, qui ante testamentum avi, nati, in locum patris postea succedunt. *l.* 10. §. 2. *D. de test. tut. l.* 13. *fin. D. de inj. rupt.* v. Taurell. *ad d. l.* 29. post Ant. Augustini emendat. libros; & Langebeckii *annot. c.* 40. *seqq. t.* 1. *Thes. p.* 2. *p.* 578. (3.) *Corneliani*, a lege Cornelia, qui ante captivitatem patris concepti, sed ea durante nascuntur, *l.* 15. *D. de inj. rupt.* (3.) Julianei, a Juliano Jcto ita dicti: is enim commixtis legis Vellejæ capitibus, complexus est tam nepotes, qui vivo testatore nascuntur non sui, quam eos, qui jam nati nun sui, in locum patris sui succedunt, *d. l.* 29. §. 15. Confer de omnibus his subtiliter differentes, Ant. Fab. *lib.* IX. *conj. c.* 1. *seqq. lib.* X. *c.* 1. *seqq.* Cl. Schulting. ad Caj. *lib.* 2. *tit.* 3. & ad Ulpian. *tit.* 22. §. 18. *seqq.*

§. III. Lex XII. Tab. ignorat emancipatos, neque jus civile eos instiruere vel exheredare jubet; quia per imaginariam venditionem, capite minuti exiverant e familia paterna, & solenniter illa se abdicaverant;

dare necesse est: quia non sunt sui heredes. Sed Prætor omnes tam feminini sexus, quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet: virilis sexus nominatim, feminini vero & inter ceteros (*f*): quia * si neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit eis Prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

§. IV. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. Itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt, secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre

hos emancipatos heredes scribi. Quod si testator nolit, masculi nominatim exheredentur, feminæ & nominatim & inter ceteros. Sin vero neque heredes sint scripti, neque (ut dictum est) exheredati, dat iis Prætor *actionem* contra tabulas: per quam filius quidem vel nepos omne defuncti accipiet patrimonium; filia autem vel neptis tantum capit, quantum lucraretur per adcretionem, si in potestate esset.

§. IV. Habe hæc in modum præviæ contemplationis. Quum aliquem in adoptionem adscivero, hic erit mihi filius, & lege & natura: lege quidem propter ipsam adoptionem; natura vero propter legem. Lex enim naturam in se continet. Eo autem usque natura pater *hujus* filii esse censeor, quousque adoptionis *causa* viget. Quod si eum emancipavero, actus hic legitimus dissolvit legem, ex adoptione constitutam: lege autem haud amplius servata, etiam natura simul abscedit, non habens quo continebatur. Postquam tibi hæc sunt præcognita, vide reliquum argumentum: collocavi tibi in matrimonium filiam meam. natus est filius. in tua scilicet erat potestate. rogatus a me dederas eum mihi in adoptionem. Quærimus, uter nostrum testamentum faciens hujus curam agere debeat? Et dicimus, me, patrem adoptivum; namque per adoptionem hic similis est natis mihi ex legitimis nuptiis. Itaque, sicut filium meum legitimum in potestate *mea constitutum* cogor heredem scribere, aut secundum supra dicta exheredare, ita & adoptivum. Tu vero, pater naturalis, non

* *l.* quod

(*f*) *Ita in pluribus Charondæ & Contii: Theoph. vim conjunctionis* Et *explicat*, vel nominatim, vel inter ceteros; *utrumque enim licet*; vel inter ceteros *ait Ulpian.* tit. 22. §. 23. *In versu seq. recte Cujac.* promittit, *ut in* §. fin. h. t. §. ult. de succ. cognat. & *in* l 7. C. comm. de success. *ubi in Basil. est ἐπάγγελται*, *non* permittit, *ut vulgata.*

caverant; unde pro extraneis habebantur. *l.* 3. §. 1. *D. de cap. min.* Caj. *l.* 1. *tit.* 6. & Serv. *ad lib.* II. *Æn.* ℣. 156. *Consuetudo*, ait, *apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea, in qua fuerat, & sic ab alia reciperetur.* Filii quoque in pœnam emancipati, *abdicati* dicebantur Suet. *Aug. c.* 65. (2.) Sed Prætor, rescisso impedimento civili, jus naturæ sequitur, & emancipatis præteritis dat bonorum possessionem contra tabulas *l.* 8. §. 3. *D. l.* 2. *C. de bon. poss. contr.* Ulpian. *tit.* 22. §. 21. quia pater *injuria* eos affecerat, ut ait Justin. *l. pen. C. de fideic.* (3.) Quemadmodum enim summus honor erat, heredem institui vel ab amico legatum accipere, *l.* 26. *D. si quis om. caus. l.* 3. §. 2. *D. de leg. præst.* Val. Max. *lib.* VII. *cap.* 7. *pr.* Cicero *pro Quintio cap.* 4. & heredes instituti *honorati* vocantur. *l.* 15. *pr. D ad leg. Corn. de fals. l.* 52. §. 2. *D. de judic.* ita exheredatio vel præteritio erat injuria, contumelia, plenum contumeliæ ludibrium & nota gravis, *l.* 4. & 8. *D. de inoff. test. l.* 4. *C. de lib. præt.* Corn. Nepos *Themist. c.* 1. Val. Max. *l.* VII. *c.* 8. *n.* 9. idque Abramus ad Cic. *pro Milon. c.* 18. Brisson. *lib.* IV. *ant. c.* 19. Gron. ad Sen. *de tranq. anim. cap.* XI. Guil. Forner. *lib.* 1. *select. cap.* 19. Fabrett. *cap.* 3. *inscr. pag.* 152. & Cl. Burm. ad Quintil. *tom. ult. pag.* 489. pluribus probarunt. (4.) Post *Nov.* 115. exheredatione non debito modo facta, testamentum quoad institutionem est nullum, *arg. l.* 5. *C. de leg.* non vero semper querelæ est locus; uti Alciatus, ex verbis *Διαθήκης ἀναιρουμένης*, collegit, *lib.* IV. *Parerg. c.* 9.

§. IV. Quum adoptio naturam imitetur, adoptivus pariter debebat esse heres, quam si ex illo patre esset natus, eoque respexit Paulus cum ait; *quod si filii, etiam heredes.* Rom. VIII. ℣. 17. Debebant igitur vel institui, vel exheredari, donec vinculum adoptionis durabat: simulac vero illud per emancipationem erat solutum, filius *abdicatus*, id est exheredatus habebatur, Val. Max. *lib.* V. *c.* 7. *n.* 2. (2.) Pater autem naturalis filium in adoptionem datum, ante *l. pen. C. de adopt.* heredem scribere non debebat. Sed nodus difficillimus est apud Val. Max. *lib.* VII. *c.* 7.

tre adoptivo; neque jure civili, neque (g) quod ad edictum Prætoris attinet, inter liberos uumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit. Quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§. V. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero constitutio inter masculos & feminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione similiter (h) naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum (i) omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & Prætores postea sequuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & in filiis & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum natis, sed etiam postumis, introduxit: ut omnes sive sui, sive emancipati sunt, vel heredes instituantur, vel nominatim

non cogeris eum heredem scribere: neque enim lege tibi est filius, namque eum in potestate non habes; neque natura, quoniam per legem ego *pater* adoptivus videor ejus naturalis esse pater: nemo autem duos patres naturales habere potest. Quod si eum emancipavero, neque jure civili neque a Prætore inter liberos connumerabitur. Itaque nec ego cogor eum scribere heredem, nec pater naturalis hoc facere cogetur. Talis enim erit hic filius, ac si a te, naturali patre, emancipatus fuisset.

§. V. Verum hæc quidem secundum *jus* vetustum: sed facta est constitutio Imperatoris nostri, nullam esse volens differentiam in testamento masculorum ac feminarum. Utramque enim personam ad liberorum procreationem natura perinde produxit: atque inde manifestum *est*, non esse aliquod inter eos discrimen, quod *Lex* XII. Tabb. ab intestato æque masculos ac feminas vocet. Etiam Prætor *Legem* XII. Tabb. secutus videtur: simplex igitur & simile introduxit jus in filiis & filiabus, atque omnibus ex virili sexu descendentibus, non modo jam natis, sed etiam qui in utero sunt; neque solum in potestate *constitutis*, sed & emancipatis: ac jussit, sive sui sint liberi sive emancipati, nisi heredes scribantur, nominatim eos exheredari. Præteriti

(g) *Vulgata hic inserit* eo jure; *atque ita Theoph. vel ejus interpres, ut Charondas conjicit: sed abest a vett.* [*& a Cod. Paris.*]
(h) Ὁμοίως *Theoph. alii male* simili *legunt.*
(i) *Voces* duodecim tabb. *ignorat unus Charondæ; sed habet Theophilus; certe lex* XII. *tabb. his verbis significatur.*

c. 7. §. 2. qoem solvere tentavit Fabrot. *ad Theoph. edit.* 1. & felicior Cl. Schulting. *exercit. ad d. l. Valerii*, post Torrenii editionem.

§. V. Hic locus ex *l. ult. C. de liber. præt.* locem capit: cum enim ex lege XII. Tabb. liberi sine discretione sexus admitterentur, ad successionem ab intestato, Quintus Voconius Saxa, Tribunus plebis, legem rogavit, *ne qui census*, id est pecuniosus, *heredem virginem, neve mulierem faceret:* adeo ut unica filia heres scribi non posset ultra quadrantem, & multo magis a successione ab intestato repelleretur, Cic. *in Verr. l.* 1. *c.* 42. Dio *lib.* 56. Augustin. *de Civ. Dei l.* III. *cap.* 21. sed illud *Voconium plebiscitum*, sensim, per opulentiam civium, obliteratum fuit, A. Gell. *l.* XX. *c.* 1. Cl. Perizon. *de leg. Voc.* & Pagan. Gaud. *de succ. fem.* (2.) Justinianus autem, sublato discrimine sexus, propter rationes hic allatas, forte in gratiam Theodoræ, sexus sui ubivis patronæ, jus vetus revocavit: huic enim raram insignemque prudentiam tribuit in *l.* 3. *C. de quadr. præscr.* (3.) Idem quoque causam exheredationis nominatim testamento inseri, eamque sola parentis inculpatione non sufficiente, ab herede probari jussit, *Nov.* 115. *c.* 3. *pr. &* §. 14. quum olim quidem liberi plerumque cum convicio & maledicto exheredes scriberentur, *l.* 1. §. 9. *D. de Carbon. ed. l.* 3. *l.* 14. §. 2. *l.* 48. §. 1. *D. de lib. & post.* nullo tamen elogio opus esset, donec legibus cautum, ut *idem in suis elogiis parentes conscripserint, & revera hoc fuerit revelatum*, *l.* 10. *C. de sec. nupt.* (4.) Sed quemadmodum Athenis patres tristia abdicationis verba, non nisi ob graves causas pronunciabant, quum scilicet filiorum improbitas amorem paternum vicisset, auctore Philone *περὶ εὐγενείας pag.* 904. ita Romæ sanus pater filium ad primam offensam raro exheredabat: *nisi magna & multa injuria patientiam evicerint; nisi plus est, quod timet, quam quod damnat*,

natim exheredentur: & eumdem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ nostra constitutione *, quam super adoptivis tulimus, continetur.

§. VI. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel ** postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio (*l*) præterierit, non ignorans an habeat † liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

§. VII. Mater, vel avus maternus necesse

Præteriti enim itidem infirmant ex ipsa scriptura testamentum, sive sui sint sive emancipati, sive in *rerum* natura *jam* sint, sive etiam post illa nascantur postumi.

In filiis autem adoptivis specialem quamdam adinvenit observationem in alia constitutione sua Sanctissimus Imperator noster, quam fecit de adoptandis.

§. VI. Miles in expeditione agens testatus est: suos filios qui in *rerum jam* natura aut in utero *adhuc* erant, neque heredes scripsit, neque nominatim exheredavit, sed præteritione eos notavit. Quærimus, an ejus testamentum ratum sit? Et dicimus, siquidem eos scivit exstare, neque eorum mentionem fecit, silentium pro *facta* nominatim exheredatione accipi, ut volunt constitutiones Principales, ratumque est ejus testamentum: si vero ignoravit, ipso jure testamentum ejus est invalidum.

§. VII. Mater vel avus maternus testamentum

* *l.* constitutioni nostræ ** *l.* & † *l.* habebat

(*l*) *Vox* Silentio *abest ab omn. Charondæ; sicut infra pr. de inoff. test.*

damnat, non accedit ad decretorium stilum, ait Seneca *lib.* 1. *de clem.* *c.* 14. & ante illum Cicero pro Roscio Amer. cap. 19. *Exheredare pater filium cogitabat. Mitto quærere, qua de causa; quæro, qui scias: tametsi te dicere atque enumerare causas oportebat, ut erat certi accusatoris officium, qui tanti sceleris argueret, explicare omnia vitia atque peccata filii, quibus incensus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipsam vinceret, ut amorem illum penitus insitum ejiceret ex animo: ut denique patrem se esse oblivisceretur.* (5.) An vero causa sufficeret, olim arbitrii fuerat Centumvirorum *l.* 13. *l.* 17. *D. de inoff. test.* sive hastæ judicii, ut Valerius vocat, *lib.* VII. *c.* 8. *n.* 4. cui præerat Prætor Urbanus Cic. *lib.* I. *de Orat.* *c.* 38. Plin. *l.* V. *ep.* I. & *lib.* VI. *ep.* 33. Gronov. *lib.* IV. *Obs.* *c.* XI. Postea vero causæ, in legibus dispersæ, nec omnes satis aperte declaratæ judices dubios reddebant, qui ante Justinianum voluntate sua magis, quam legitima auctoritate lites dirimebant, *l.* 2. §. 17. *C. de Vet. jur. enucl.* (6.) Is ergo causas exheredationis liberorum quatuordecim, & octo, ob quas parentes exheredari possint, in *Nov.* 115. *c.* 3. 4. comprehendit *nominatim*, neque ex alia lege præter ipsas ullam admitti voluit. An prudenter ita sanciverit, sapientiæ legislatoriæ quæstio est: nobis sufficit, quod causas voluit esse certas, ut pristina incertitudo expelleretur. Nec tamen ea, quæ intellectu juris vel usu sermonis ejusdem generis sunt, exclusa censeri debent, quia pleraque sub gravi & atroce injuria, re, ore, literis, per se, vel per alium illata, comprehenduntur, *Nov.* 115. *c.* 3. §. 2. juncta *l.* 12. 13. 17. *D. de LL.* (7.) Una autem ex jure vetere, sed diversæ indolis, supplenda est, si bona mente exheredatio fiat, vel ut Ulpian. ait, *non mala mente*, *l.* 12. §. 2. *D. de bon. libert.* ut si pro filio prodigo, furioso vel obærato nepotes ex eo heredes instituantur, *l.* 16. §. 2. *D. de curat. fur.* *l.* 18. *D. de lib. & post.* An vero usufructus legitimæ prodigo filio sit relinquendus? v. Sande, *l.* 4. *tit.* 3. *def.* 3.

§. VI. Liberos, in testamento jure militari facto, vel silentio exheredare licet; si miles pater *sciverit* eos superstites esse, *l.* 12. *D. de bon. lib.* Sive autem miles, sive paganus, *ignorans* se filium vivum habere, eum præterierit, testamentum non valebit, *l.* 10. *C. de test. mil.* Exempla sunt apud Cic. *lib.* 1. *de Orat.* *cap.* 38. 57. Val. Max. *lib.* VII. *cap.* 7. *n.* 1.

§. VII. Non eadem distinctio, quæ in §. præc. inter testatorem scientem vel ignorantem, hic ad matrem

cesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos omittere. Nam silentium matris, aut avi materni, & ceterorum per matrem ascendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Nec enim matri filium, filiamve, neque avo materno nepotem, neptemve ex filia, si eum, eamve heredem non * instituat, exheredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto Prætoris, quo Prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

mentum condentes, non coguntur suos liberos heredes scribere aut exheredare, sed possunt eos silentio præterire. Nam silentium matris & avi *materni* tantumdem valet, quantum patris exheredatio. Neque enim mater filium vel filiam, neque avus ex filia nepotem vel neptem, heredes scribere aut exheredare coguntur. Quare præteriti, neque jure civili adjuvantur, neque prætor bonorum possessionem contra tabulas iis pollicetur: hæc enim in suis, vel qui sui esse desierunt, tractantur. Sed *superest* iis aliud ad hoc auxilium, quod paulo post dicemus.

* *non* abest.

trem est adplicanda: illa enim liberos neque habebat in potestate, neque eis legitimam debebat, hinc præteritio erat pro exheredatione, nec locus erat bonorum possessioni, contra tabb. quia mater suos heredes non habet, nec desiit habere; his autem solis ea datur, *l.* 4. §. 2. *D. de bon. poss. contra.* (2.) Neque id per *Nov.* 115. *cap.* 3. est sublatum, sed potius confirmatum; quia præteritio ibi sæpius cum exheredatione conjungitur. Id tantum dict. Nov. requirit, ut mater inserat causam præteritionis, v. gr. *Titius filius impias mihi intulit manus*, vel: *scelerato filio, qui me verberavit*, do, *lego centum.*

CAPUT XIV. TITULUS XIV.

De heredibus instituendis.

HEredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: & tam proprios, quam alienos. *Ex Cajo l.* 31. *hoc tit.*

Pr. IN XII. Tabb. quidem permissum erat, quoscunque heredes facere; sed ex interpretatione prudentum placuit, institutionem heredis primo loco fieri debere, tanquam testamenti basin & fundamentum, §. 34. *de legat. l.* 1. *pr. D. h. t. l. ult. D. de jure codic.* unde Apulejus in Apol. ait: *mox in principio testamenti, Sicinius Pudens filius meus mihi heres esto.* & Horat. *lib.* 2. *serm.* 5. *v.* 53. primam tabulam *primam ceram* vocat, in qua heredes essent scripti, cum legata, tutelæ & adoptiones in *ima cera*, id est ultima tabula scriberentur, vid. Suet. *Cæs. cap.* 83. juncto Mercerio *lib.* 1. *opin. c.* 12. & Lipsio, *lib.* 1. *Elect. c.* 20. (2.) Hodie vero illis in locis, ubi jus testamentorum & codicillorum confusum est, irritum non fit testamentum, in quo nemo institu-

POst doctrinam, quam de institutione & exheredatione liberorum tradidimus, necesse *est* dicere, quas etiam alias personas possimus heredes scribere. Scribere autem possumus tam servos quam liberos, nec solum nostros sed etiam alienos servos. Sed olim quidem servos nostros, secundum plurium prudentum sententiam, non aliter, nisi cum libertate, scribere licebat: hodie vero etiam sine libertate institutio servi valet, ex constitutione Imperatoris nostri, quæ etiam eos sine libertate scriptos citra impedimentum ad hereditatem vocat. Hoc autem non per innovationem quamdam constitutio ejus introduxit, sed sententiæ Jurisconsultorum obsecuta. Atilicinus enim Jurisconsultus recepit, etiam sine

nos. Proprios autem * olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat. Hodie vero etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione, heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius ** erat, & Atilicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſſurium (*a*) Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intellegitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente.

Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus a domina heres inſtituitur, ut conſtitutione Divorum Severi & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum adulterio maculatum (*b*), non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerit ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eumdem a domina collata (*c*) inſtitutio †, nullius momenti habeatur. Alienus ſervus etiam is intellegitur, in quo uſumfructum teſtator habet. *Ex Mart. l. 48. eod.*

§. I. Servus autem a domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit,

* *l.* autem ſervos ** *l.* & æquius
† *l.* collocata hereditatis inſtitutio

ſine libertate inſtitutionem ſervi recte fieri: ut refert de eo prudentiſſimus Paulus, cum in libris ſuis ad Maſurium Sabinum, tum ad Plautium. Noſter autem ſervus intelligitur & ille, cujus uſumfructum alii concedentes, nudam in illo proprietatem habemus.

Invenire autem licet unum caſum mirabilem, ubi quis ſervum nec cum libertate valide heredèm ſcribit; atque hoc conſtitutione divorum Severi & Antonini continetur, quæ locum habet in hac ſpecie: Inſtituit quis accuſationem adverſus Titiam, dicens eam a Sticho ſervo ejus adulteratam. Finito nondum judicio Titia prædicta moriens dictum Stichum cum libertate heredem inſtituit. Poſt illius mortem quæſtio orta eſt, an inſtitutionis *jus* valeat? & dicti D. Imperatores reſcripſerunt, ſervum adulterii reum in teſtamento non valide manumitti ante judicii finem ab ea domina ſua, quæ tamquam crimini obnoxia accuſatur. Itaque inſtitutio in hujuſmodi ſervo facta extra omnem vim eſt. Quoniam vero diximus, nos etiam alienum ſervum recte heredem ſcribere, ſcire debes, alienum eſſe eum quoque, in quo teſtator uſumfructum habet.

§. I. Quando autem ſervum meum heredem ſcribo cum libertate, aut ſine libertate, (indifferens enim, ſicut dictum eſt) ſiquidem in dominio meo permanet, liber fiet & neceſſarius mihi heres. Quod ſi teſta-

(*a*) *Ita ſæpe in D. Flor. ſed malo* Maſurium; *Perſius ſat. V. vſ.* 90. Excepto ſi quid Maſuri rubrica notavit. *Atque ita Plinius, Arrianus, Macrobius & marmora antiqua; vid. Præfat. ad t.* 1. Theſ. J. C. pag. 18.

(*b*) *Marcianus in* l. 48 §. 2. D. h. t. *habet* accuſatum, *atque ita hic legendum eſſe, cum Accurſio, Contio & Marcilio, exiſtimat Muretus* obſerv. c. 8. *Theophilus reddit:* οἰκέτην ἔνοχον ὄντα τῇ μοιχείᾳ. *Thalelæus ad l.* 1. *C. qui non poſſ. ad lib.* ὑπευθύνῳ ὄντα ἐπὶ τῇ μοιχείᾳ τῆς δεσποίνης. *Cujac. & Janus a Coſta in notis primis & ſecundis ſibi non conſtant. Vinnius* l. 48. ex h. §. *corrigit. Ego utrobivis lectionem retinendam putem, nil obſtante* l. 8. C. ad l. Jul. de adult. *Diocletian. in l.* 1. *C. de colluſ. deteg.* turpis conjunctionis maculam *vocat.* Libidinis macula polluere pudicitiam eſt in *l.* 3. *C. Th. de juriſd.* & *Capitonem* libidine maculoſum *Tacit.* appellavit *lib.* 1. *Hiſt. c.* 7.

(*c*) *Vulgo additur* heredis; *in quibuſdam eſt* hereditatis inſtitutio: *ſed utrumque in uno Charondæ rectius abeſt, ſicut in D. & Theoph.*

Inſtitutus eſt heres. Stockman. *deciſ. Brab.* 2. (3.) Atilicinum JCtum, quem hic ſequitur Juſtinianus, Pomponius prætetivit in *l.* 2. *de orig. jur.* ſed magnæ fuit auctoritatis, & ſæpe in D. laudatur. Æqualis fuit Cæſaris *l.* 35. *D. de S. P. R.* & Fufidii *l.* 5. *D. de auro & arg.* hic autem tempore Ciceronis vixit, ut Cujac. *lib.* 1. *Obſ. cap.* 9. monſtravit. Fuit Proculianus, & Proculum per epiſtolam conſuluit *in l.* 17. *D. de pact. dot.* ideoque cum Stoicis ſuis libertati favebat. Idem placuit Paulo in *libris*, id eſt notis & commentariis ad Sabinum & Plautium, cumque Theophilus hic σοφώτατον, *prudentiſſimum* vocat, ſicut Juſtin. ad anteceſſores: *reſponſa prudentiſſimi Pauli.*

§. I. Proponuntur hic tres caſus de ſervo proprio, & totidem de ſervo alieno herede inſtituto. Si proprius

ſerit, fit ex teſtamento liber, hereſque neceſſarius. Si vero a vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit neceſſarius, quum utrumque ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipſe alienatus neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſtitiſſe enim a libertatis datione videtur dominus *, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duravit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt.

§. II. Servus autem † alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia

&

* *dominus* abeſt. † *autem* abeſt.

prius eſſet inſtitutus, is ab ipſo teſtatore jam liber factus, non a coherede, ſed a ſemet ipſo, nullo actu ullave perſona intermedia, etiam ante apertas tabulas, fiebat liber *l. 6. §. fin. D. h. t.* & *l. 2. §. pen. D. de ſtatulib.* (2.) Quod ſi autem alienatus eſſet, ipſe quidem per ſe heres non fiebat ex inſtitutione, ſed effectus pertinebat ad novum dominum, a quo characterem & perſonam heredis accipiebat; unde hereditas cum domino ambulare dicitur, in *l. 2. §. fin. D. de bon. poſſ. ſec. tab.*

§. II. Verba *poſt domini mortem*, cum Theophilo, non ſunt accipienda, de clauſula quadam & quaſi conditione; *Stichus poſt mortem Titii, domini ſui, mihi heres eſto;* ſed vera formula eſt: *Stichus, defuncti Sempronii ſervus, heres eſto.* Ratio dubitandi erat, quia Stichus, jacente hereditate, neque dominium habebat, neque ex ſua perſona poterat adire; ſed ſcrupulum bene hic eximit Imperator ex *l. 31. §. 1. D. h. t.* cui non eſt contraria *l. 24. D. de novat.* (2.) Idem erat in ſervo ejus, qui in utero eſſet: nam poſtumus pro nato habebatur, quoties de ejus commodo & hereditate acquirenda agebatur, ſive is extraneus eſſet, ſive nepos ex filio emancipato.

§. IV. In

teſtamento ſupervivens eum manumiſero, voluntarius fiet heres, licentiam habens adeundi nec ne. Neceſſarius enim eſſe nequit, quippe qui ex domini teſtamento utrumque habere *jam* non poſſit, id eſt hereditatem ac libertatem.

Sin autem eum non manumiſero, ſed alienavero, juſſu novi domini adiens, hereditatem huic adquirit: Ipſe enim alienatus, & in dominio meo non permanens, neque liber neque heres eſſe poteſt, etſi cum libertate fuerit inſtitutus: namque dominus a libertatis datione deſtitiſſe videtur, propterea quod eum alienavit.

Hæc quidem in ſervo noſtro: ſi vero alienum ſervum inſtituero heredem, ſi quidem apud eumdem dominum manet, juſſu ejus hereditatem adiens, hanc ei adquirit: ſed ſi alienatus ſit vivo teſtatore, aut etiam poſt mortem, antequam illius juſſu adierit, tunc novi domini juſſu adire poterit. Quod ſi vivo teſtatore ſervus a proprio domino manumiſſus fuerit, aut etiam poſt mortem ante aditionem, pro ſuo arbitrio adibit, utpote liber factus.

§. II. Habe hæc in modum præviæ contemplationis: Quorum dominos ſcribere poſſumus heredes, horum quoque ſervos. Nam ſervus perſonam non habens ex ſuo perſonatur domino. His præcognitis, vide reliquum argumentum. Titius habet ſervum nomine Stichum: ego dictum Stichum inſtitui heredem, ſic locutus: Stichus heres mihi eſto poſt mortem Titii, domini ſui. Quærimus, numquid teſtamentum ſubſiſtere nequeat, quoniam Titius defunctus in *rerum* natura non eſt, ut ex eo ſervus perſonetur? Sed placuit, teſtamenti inſtitutionem valere: licet enim vel maxime Titius haud ſuperſit, qui illius dominus fuit; attamen ad incorporale *jus* hereditatis pertinet, atque hereditarius eſt ſervus.

Cum ſervis autem hereditariis teſtamenti factionem habemus. Hereditas enim, nondum adita, perſonam defuncti obtinere videtur, non heredis futuri. Nam verum

& cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas, personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: quum etiam ejus, qui in utero est, servus recte heres instituitur.

§. III. Servus plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

§. IV. Et unum hominem, & plures in infinitum, quot (*d*) quis velit heredes facere licet.

§. V. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem

Ex Ulp. l. 50. §. ult. hoc tit.

rum hoc esse, inde manifestum: si quis obierit filium in utero relinquens, defuncti servum recte scribere heredem possum, necdum nato postumo: etsi postumum alienum (alienus autem est, qui natus non est mihi suus) veteres mihi non permittunt heredem scribere. Atqui, si incorporale *jus* hereditatis personam obtineret heredis futuri, hereditarius servus in specie præsenti haud recte scriberetur heres.

§. III. Plures quidam unius servi erant domini. Hunc possum heredem scribere, & dummodo cum omnibus testamenti habeam factionem, pro parte dominica unicuique mea adquiretur hereditas.

§. IV. Possum & unum, & multos, & in infinitum heredes scribere.

§. V. Hereditas ut plurimum in duodecim uncias dividitur, & universa hæc hereditas appellatur AS. Habet autem in se has partes, specialia habentes nomina, ab uncia usque ad *assem sive* libram ipsam. Hæ vero sunt: UNCIA, duodecima hereditatis pars; SEXTANS, id est, unciæ duæ, quæ est pars sexta; QUADRANS, *pars* quarta, id est, unciæ tres; TRIENS, *pars* tertia, quæ facit uncias quatuor; QUINCUNX, *pars* tertia & duodecima, quod facit uncias quinque; SEMIS, *pars* dimidia, quæ facit uncias sex; SEPTUNX, pars dimidia & duodecima, quod facit uncias septem; BES, duæ *partes* tertiæ, quod facit uncias octo; DODRANS, duæ *partes* tertiæ & duodecima, quod facit uncias novem; DEXTANS, duæ *partes* tertiæ & sexta, quod facit uncias decem; DEUNX, duæ *partes* tertiæ & quarta, quod facit uncias undecim; AS, unciæ duodecim.

Non semper autem patrimonium, de quo disponit testator, duodecim esse oportet uncias: tot enim unciæ assem efficiunt, quot

(*d*) *Ineptiæ sunt* quantos quisque, *vel* quantascunque, *vel* in quotcunque: *licet Charondas, se alios ejus temporis ita locutos, observasse scribat.*

§. IV. In *infinitum* est indefinitum, indeterminatum; εἰς ἄπειρον Theoph. certus enim numerus lege XII. tabb. non erat præscriptus, sed arbitrio testatoris relictus. Similiter alibi hæc vox accipitur, in *l.* 68. *pr. D. de R. V.* & *l.* 4. §. 2. *D. de in lit. jur.* etiam pro numero magno in *l.* 1. §. 1. juncta *l.* 7. §. 1. *D. ad leg. Jul. repet.* (2.) Homines certi instituebantur, non personæ incertæ, universitates, aut Dii, nisi legibus excepti essent; ne bona civium luxuriæ sacerdotum inservirent; cum quicquid in eos resque eorum impendendum, a republica erogabatur, Ulpian. *tit.* 22. §. 5. & 6. ibique Cl. Schulting. (3.) Excipiebantur olim ante constitutionem Caracallæ, peregrini; quia lex XII. tabb. solis civibus Romanis scripta est, *l.* 1. *C. h. t. l.* 36. *C. Th. de haret.* Cicero *pro Archia c.* 5. & *pro Cæc. c.* 35. (4.) Ex lege Julia de maritandis ordinibus, & Papia Poppæa, quam ærario augendo sanxerat Augustus, cœlibes, non nisi ex testamentis proximorum; orbi tantum dimidium poterant accipere, reliquum vero in fiscum redigebatur. *Locupletabant & fiscum & ærarium non tam Voconia & Julia leges*, &c. Plin. in *paneg. c.* 42. Tacit. III. *ann. c.* 25. ibique Lips. *Exc. lit. c.* At Constantinus utrisque pœnas remisit in *l. un. C. Th. l.* 1. *C. de inf. pæn. cœl.* Auctor *vita Const. l.* IV. *c.* 26. Sozom. *lib.* 1. *c.* 9. Conf. Jac. Gothofred. & Heinecc. *ad leg Jul. & Papiam.*

§. V. Ex Græco communi εἷς unus, est εἷς, ἂς & *ἂς* Latinorum: alias *libra* dicitur: quia primi asses librales erant, uti Scalig. docuit ad Varr. de *L. L. lib.* IV. *pag.* 42. Beoe Q. Rhemmius Fannius Palæmon, in poëmatio de ponderibus & mensuris: *quæ sit divisio libræ, sive assis; nam sic legum dixere periti.*

autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc: uncia, (*e*) ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as. Non autem utique ſemper (*f*) duodecim uncias eſſe oportet: nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit: & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe verbi gratia heredem ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et e contrario poteſt quis in quantaſcumque voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere.

§. VI. Si plures inſtituantur: ita demum partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorumdam perſonis expreſſis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſiquidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures

quot teſtator voluerit. Si quis unum, verbi gratia, heredem inſtituit in ſex uncias, totus as in ſex illis unciis conſiſtit. Nec enim dicimus, ſcriptum quidem heredem capere ſex uncias, *heredes* vero ab inteſtato *alias* ſex: paganus enim ſimul ex teſtamento atque ab inteſtato heredes habere nequit, miles autem vel maxime; nam his voluntas, ut*cumque ſe* habet, lex eſt in teſtamentis. Adeoque miles teſtamentum faciens ſi dixerit, Ille mihi heres eſto in tres uncias, accipient heredes ab inteſtato *reliquas* novem. Poteſt autem quis teſtamentum condens, ſicuti in pauciores uncias aſſem contrahere, ita etiam in plures eum extendere. Veluti, dicere poteſt, Ille mihi heres eſto in uncias octo, & ille in ſeptem.

§. VI. Si multos ſcribam heredes, eoſque velim ex æquo meum capeſſere patrimonium, ſufficit ſine parte eos ſcripſiſſe, dicentem: Ille, & ille, & ille heredes mihi ſunto. Nam uncias me non nominante, æquum iis obveniet. Quod ſi velim eos ex inæqualibus partibus eſſe heredes, tum ex certa parte illos oportet ſcribere ac dicere: Ille in quatuor, hic in ſex heredes ſunto.

Quid vero, ſi multos ſcribens heredes in quibuſdam unciæ diviſionem expreſſi, ſed unum ſine parte inſtitui: quantum ergo capiet *ſcriptus* ſine parte? Et dicimus, ſiquidem aſſi aliquid relinquitur, forte enim Primum heredem ſcripſi in quinque uncias, Secundum in tres, Tertium in duas; & dixi, Quartus mihi heres eſto, vel ſic, Quartus & Quintus & Sextus heredes mihi ſunto: tunc dicimus, in duas uncias illum unum, aut etiam illos tres ſine parte ſcriptos, venturos.

Quod ſi aſſem jam conſumſerim in illos tres, uno in ſex, altero in quatuor, tertio in duas *uncias* heredem ſcribens, & adjeci

(*e*) *Ita Theoph. In uno Contii eſt* uncia, ſecuns, *id eſt uncia cum dimidia. In omn. Charondæ:* ut puta hæc; ſextunx. *Sed Ulpian. in* l. 50. §. ult. h. t. puta hæc: ſextans, quadrans *&c.*

(*f*) τὸ ſemper *in nullo Charondæ reperitur*, [*nec in Cod. Pariſ.*]

ti. Dicitur etiam *libella*, apud Ciceron. *lib.* VII. *ep.* 11. Plin. *lib.* XXXIII. *c.* 13. Salmaſ. *de mod. uſur. c.* 6. (2.) Notabat autem vox *aſſis* ſolidum ac univerſitatem: unde heres ex aſſe vel libella eſt ſolus heres, & in aſſem vendere eſt totum vendere. Neque vero Romani in hereditatibus tantum, ſed etiam in diviſione fundi, uſurarum, ponderumque, non autem menſurarum, ſolenni hac diſtributione utebantur, *l.* 13. §. 1. *D. h. t.* Cujac. *l.* VII. *Obſ. c.* 33. (3.) Videbatur enim redactio ad partes duodecim eſſe utilis, perfecta & facillima, quia tot diviſiones integras continebat, quot in alio numero minore haud reperiuntur. Continet enim dimidium, duplum, quartum, ſextum & duodecimum; quæ nullus alius poſt ipſum numerus, uſque ad vigeſimum quartum continet, hunc vero ut longiorem repudiarunt. *v.* Galen. *de cujusque an. peccat. not. & med.* (4.) Scripſit Voluſius Mæcianus JCtus librum *de aſſe*, de cujus auctore Alciatus olim dubitabat, *lib.* 1. *Par-erg. c.* 27. ſed quem ſub hoc nomine Grævius inſeruit *Tom.* 11. *Theſ.* & Gronov. operi *de pec. vet. p.* 395. adjecit Cujacius libellum iſtum ante Inſtitutiones memoriæ mandari jubet, ad *l.* 21. §. 2. *D. de ann. leg.*

§. VI. An teſtator nolit ex æquis partibus heredes eſſe,

plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eamdem partem concurrent. Si vero totus as completus ſit, (*g*) in dimidiam partem vocantur *: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus an medius, an noviſſimus ſine parte heres † ſcriptus ſit; ea enim pars data intellegitur, quæ vacat.

§. VII. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit heres inſtitutus, quid juris ſit. Veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſunt. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere; (*h*) & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent. Et ex diverſo, ſi plures in portionibus ſint, tacite ſingulis decreſcere, ut ſi, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi unusquiſque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet. *Ex Ulp. l. 13. hoc tit.*

§. VIII. Et ſi plures unciæ quam duodecim

jeci ſine parte unum vel etiam plures: tunc quoniam nihil eſt relictum aſſi, in quod ſine parte ſcripti venire poſſint, ſemis dabitur illi ſine parte *ſcripto*, vel illis ſine parte *ſcriptis*: ut videatur teſtator in viginti & quatuor uncias diſpoſuiſſe. Itaque ſine parte *ſcriptus* aut quod aſſi deeſt, aut dimidium aſſis capit. Neque diſtinguo, utrum primus ſit ſine parte ſcriptus, an poſt omnes, an in medio omnium. Ubique idem erit effectus.

§. VII. Multos inſtitui heredes ex certa parte: non impendi autem in eos aſſem, ſed adhuc aliquid reliquum erat. Reliquum ergo ad quem perveniet? Et dicimus, reliquum ſcriptis *heredibus* tacite adcreſcere. Veluti, tres inſtitui heredes ex ternis unciis, *ita* ut aliæ tres unciæ deſint. Hæ tres unciæ tacite unicuique ſcriptorum *heredum* pro parte hereditaria adcreſcent; atque inveniuntur deinde ex effectu unuſquiſque in quaternas uncias ſcriptus, tamquam uno quoque in trientem aſſis inſtituto.

Quod ſi e contrario multos inſtituero heredes ex certa parte, & in illa ex certa parte ſcriptura duodecim uncias exceſſero, tacite uniuscujuſque *pars* ſuperflua deminuitur. Veluti, quatuor inſtitui heredes ex unciis quatuor. Lex unicuique tacite adimit unam unciam, atque ex effectu inveniuntur *ſinguli* ternas habentes uncias.

§. VIII. Multos inſtitui heredes ex certa parte, & exceſſi duodecim uncias; addidi autem & alium ſine parte: quantum ergo capiet ſine parte ſcriptus? Et dicimus, quantum ad complementum duorum aſſium deeſt. Veluti, ſic dixi: Primus mihi heres eſto in uncias quinque, Secundus in ſex, Tertius in octo; ſed Quartus

* *l.* vocatur † *heres* abeſt.

(*g*) *Vulgo additur* ii, qui nominatim expreſſas partes habent.

(*h*) *In quibuſdam Char.* accreſcere ● *in* l. 42. D. h. t.

eſſe, inde etiam colligitur, ſi quoſdam inſtituerit conjunctim hac formula: *Titius heres eſto: Mevius, Sempronius & Cajus heredes ſunto;* tunc enim tres poſteriores unius perſonæ vice funguntur, & ſemiſſem inter ſe dividunt, *l.* 17. §. 4. *D. h. t.* niſi (1.) conjunctio celeritatis cauſa fuerit facta, *l.* 66. *D. h. t.* vel ſi (2.) teſtator particulam *æque* vel *æqualiter* adjecerit. *l.* 13. *pr. D. h. t.*

§. VII. Si Mevio totus fundus per vindicationem legatus, vel titulo hereditario relictus, & Titio deinde pars fundi dimidia data, Sabiniani putabant, duplo majorem eſſe partem Mevii, *l.* 80. *D. de leg.* 1. *l.* 13. *D. de lib. & poſth.* At Proculiani fundum in duas partes æqoales dividebant, quos ſequitor Juſt. in Deciſ. *l.* 23. *C. de legat.* (2.) Id vero Merillius in comment. *ad* 50. *Dec. p.* 83. non valde probat, nec ſemper ad illam deciſionem redigi poſſe voluntatem teſtatoris cauſatur; inprimis ſi pars dimidia priore loco, & totus fundus poſteriore ſit relictus. (3.) Balduinus & Matthæus *h.* §. per illam *l.* 23. male ajunt, abrogatum eſſe: nam intereſt, an in una, & continua oratione, uti hic, an in diverſa periodo dimidium fuerit relictum, ut in caſu *d. l.* 23.

§. IX. Ad

decim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio (i) deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§. IX. Heres pure & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti post quinquennium, quam moriar, vel ex Kalendis illis, vel * usque ad Kalendas illas heres esto. Denique (l) diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

Ex Papin. l. 34. hoc tit.

§. X. Im-

* *vel* abest.

tus quoque heres esto: dicimus Quartum reliquas capere uncias quinque; nam undeviginti unciæ scriptis ex certa parte relictæ sunt. Idem est, & si in tres consumsi duos asses, ac postea adjunxi aliquem sine parte: *hic* unum capiet assem, ut universæ unciæ sint triginta sex; *enim*vero viginti quatuor aut triginta sex uncias in unum possum assem constituere.

§. IX. Heredem & pure & sub conditione scribere possumus. Pure quidem, Ille mihi heres esto: sub conditione autem, Ille mihi heres esto, si navis ex Asia venerit. Sin autem ad certum tempus vel ex certo tempore, non recte quis heres scribitur: veluti, Ille mihi heres esto post quinquennium mortis meæ, aut a Calendis Januariis: vel si sic dicat, Ille mihi heres esto usque ad Calendas Januarias.* Sublato enim tempore, a Calendis vel usque ad Calendas, scriptura perinde erit ac pure facta.

§. X. In-

(i) *In quibusdam* dipondio: *sed frequentius* dupondium, *i. e. duo pondo, duæ libræ, duo asses*, 24. *unciæ. Veteres* duapondo, *Quintil. lib.* 1. *Inst. c.* 5. *Seneca epist.* 18. dupondio satur, *id est sumtu exiguo. Petron. c.* 58. dupondii non facio, *& cap.* 74. dupondiarius homo, *per contemtum: sicut primi anni juris Auditores olim* Dupondii *dicti. v. Cujac.* lib. XII. Obs. c. 40. *Jac. Curt.* lib. 1. Conj. c. 4. *& Gronov.* de pecun. vet. lib. 1. c. 7.

(l) *In omnibus Churondæ:* Diemque adjectum. [*Ita & in Cod. Paris.*]

§. IX. Ad formam & modum heredis instituendi pertinet, ut (1.) verbis fiat idoneis, directis & imperativis, non vero perplexis, quæ institutionem vitiant: *l.* 16. *D. de cond. inst.* (2.) Ipse heredem instituere, non vero in alienam voluntatem institutionem conferre debet, *l.* 68. *D. h. t.* (3.) Captatoriæ institutiones illæ olim Romæ improbatæ erant, & durius, quam hodie forsan, pro non scriptis habebantur, quibus ita aliquis heres institutus erat, vel legato honoratus, ut ipse vicissim instituat, & se id fecisse tabulis apertis ostendat, *l.* 70. *l.* 71. §. 1. *D. de her. inst.* v. Thomasii *dissert.* & Bynkershoek. *Opusc. de captat. instit.* (4.) Sub conditione v. c. nuptiarum vel emancipationis, heres poterat institui, quia illa existens retro trahebatur, ad initium, quasi tempore mortis jam extitisset. Tempus vero non poterat ita retrotrahi, ideoque pro non adjecto habebatur, ne defunctus pro parte testatus, & intestatus decederet, *l.* 34. *D. h. t. l.* 7. *de R. J.* (5.) Valde subtiles erant veteres in conditionibus distinguendis; nam Paulo & Ulpiano alia conditio est *si volueris*, alia *cum volueris*, *l.* 46. §. *pen. & ult. D. de V. O. l.* 11. §. 6. *D. de leg.* 3. Differunt etiam *si volum*, & *si voluero*, ut Donellus ad *l.* 17. *pr. de V. O.* notavit. Discrimen quoque inter conditionem per *si*, & modum per UT Ulpianus ostendit, *l.* 80. *D. de cond. & dem.* quamvis ratione necessitatis utriusque implendæ nullum sit discrimen, *l.* 1. *C. de his quæ sub mod.* (6.) Conditio dividitur (α) in *affirmativam & negativam*, de non faciendo, quæ parit cautionem Mucianam *l.* 7. *D. de cond. inst.* (β) Paulus in *l.* 11. §. 1. *D. de cond. & dem.* eam divisit in *promiscuam*, id est potestativam, & *non promiscuam*, seu casualem, quibus Tribonianus addidit *mixtam*, in *l.* [illegible] §. 7. *C. de cad. toll.* cujus exempla ponit Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c.* 2. Si Titio Rege Capitolium non ascenderit: si Titio ab hostibus reversuro decem dederit: Verum quia sic duæ potius conditiones conjunguntur, ideo Ill. Thomasius *Diss. Lips.* x. *c.* 2. & Cl. Heinecc. *ad D. de condit. inst.* §. 64. negant dari potestativam, a casuali distinctam, omnemque aut casualem ajunt esse, aut mixtam. Ego verum mixtæ exemplum esse puto: *si Titius Meviam duxerit:* quia eventus dependet partim ab ejus voluntate, partim a casu. Differt etiam potestativa a casuali, quod in illa casus admixtus ignoratur, & nostram inscientiam inspici oportet, *l.* 28. *in fin. D. de Judic. l.* 13. *D. de acq. vel am. poss.*

§. X. Con-

§. X. Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, necnon fideicommissis & libertatibus, pro non scripta * habetur.

Ex Ulp. l. 1. de condit. instit.

§. X. Institui quemdam sub conditione impossibili heredem, dicens: Ille mihi heres esto, si mare ebiberit: aut legatum etiam sub hujusmodi conditione alicui reliqui, aut fideicommissum, vel libertatem servo: detractione conditionis impossibilis pro nec scripta accipitur, & relicta heredi pura efficiuntur.

§. XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt: si quidem conjunctim, ut puta si illud & illud factum erit: omnibus parendum est. Si separatim: veluti si illud aut illud factum erit: cui libet (m) obtemperare satis est.

Ex Paul. l. 5. de condit. instit.

§. XI. Heredem quem institui sub multis conditionibus: quærimus an exspectandum sit, donec omnes impletæ sint? Et dicimus, si quidem conjunctim sunt scriptæ, (dixi enim, Ille heres esto, si in Capitolium adscenderit, & si navis ex Asia venerit, & ille Consul factus fuerit) cunctarum eventus exspectandus est: sin vero separatim & disjunctim illa scripsi, dicens: Ille heres esto, si adscenderit in Capitolium, aut si Titio aureos decem dederit: quam velit ex illis *conditionibus* implens, heres fiet.

§. XII. Ii, quos numquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris

§. XII. Valide quis & illos heredes scribit, quos nunquam forte viderit. Veluti, habebat quis fratrem peregre agentem, hic liberos

* *l.* scripto

(m) *Ita divisis quoque vocibus legit Contius; ut notet*, cui placet. Οἷαν βούλεται *Theophilus.*

§. X. Conditio (γ) ratione *effectus*, pendet, vel deficit, vel existit. (δ) Ratione *finis* suspendit vel resolvit. Ratione *eventus* (1) est possibilis vel impossibilis: hæc rursus vel facto vel jure est talis; uti *DD.* vulgo ex *l.* 15. *D. de cond. inst.* sed JCti turpem vocarunt posteriorem: ad §. XI. *de inut. stip.* exempla dabuntur. (2.) Impossibilis proprie non est conditio; quia neque suspendit neque resolvit negotium, cui adjicitur: nam si est *negativa*, actus purus est & statim validus: *si affirmativa*, qui illam adjicit, aut insanit, aut jocatur. (3.) Nec tamen mirum est de hac quæri; quia Romani in testamentis sæpe valde stulta scribebant: si reliquias meas in mare abjicias, *l.* 27. *D. de cond. inst.* Ovid. *lib.* V. *Fast.* ℣. 655. Execrabantur servos & libertos ingratos, iisque RESTEM SPARTEAM ET CLAVUM legabant, UT SIBI COLLUM ALLIGENT, *l.* 13. *D. de adim. leg. l.* 24. §. 8. *D. de fideic. lib.* Gruter. inscript. *pag.* 691. *n.* 9. 715. *n.* 10. Sæpe etiam aliis maledicebant, impune post mortem laturi, *l.* 48. §. 1. *D. de her. inst.* Casaub. ad Sueton. *Aug. c.* 55. Lips. ad Tacit. *lib.* VI. *Ann. c.* 38. Forner. *lib.* III. *sel. c.* 10. (4.) Quod si vero constaret, testatorem, qui illa scripsisset, sanæ mentis fuisse, post disputationem JCtorum obtinuit, talia pro non scriptis haberi, *l.* 1. *l.* 14. *l.* 27. *D. de cond. inst.* ne serium negotium ultimæ voluntatis per inutile periret, & per adjectiones, nullum effectum sortituras, hominibus illuderetur. Videbantur enim illæ a testatore, cogitatione mortis turbato profectæ, uti in *Catalect. p.* 142. Augustus, Virgilii præceptum de Æneide comburenda negligens, ait: *Si forte furenti Erravit in morte dolor, si lingua locuta est, nescio quid titubante animo, non sponte, sed altis expugnata malis, odio languoris iniqui.* (5.) Aliud plane est dicendum de conditione *difficili*, quæ pæne tantum, respectu hujus, non autem aliorum, est impossibilis, nec remittitur jure, neque decreto Prætoris, sed impleri debet, *l.* 55. *D. fam. erc. l.* 4. §. 1. *D. de statulib.* ibique Dionys. Gothofred.

§. XI. Hæc regula ex voluntate testatoris, quæ omnem interpretationem regit, diversimode applicatur, & voces disjunctivæ aliquando copulative, copulativæ autem disjunctive accipiuntur, v. *l.* 85. *D. h. t. l.* 6. *C. de instit. & subst.* (2.) Casualis quandocunque impleri potest: potestativa & mixta non nisi post mortem testatoris, postquam heres scivit conditionem, eamque animo parendi voluntati defuncti executus est, modo iterari possit, *l.* 2. *l.* 10. *D. de cond. & dem. l.* 7. *C. de instit. & subst.* (3.) Pro impleta habetur, quam tertius impedit, ne adimpleatur, non si casus *l.* 31. *D. de cond. & dem.*

§. XII. Non potest heres institui, nisi certo demonstre-

tris filios peregri natos, (*n*) ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

liberos procreavit: potest fratris filios, quos nunquam vidit, recte heredes scribere. Testatoris enim circa heredem ignorantia, institutionem haud infirmat.

(*n*) *Ita in omnibus, quos Hotman. & Contius viderunt; vocem vero in duas dividendam etiam Gipbanio ad Lucretium & Pithoro ad Collat.* tit. 16. *placuit.* ἐπὶ ξένης διάγοντα *Theophilus. Sic* vado peregri, sum peregre *promiscue dicuntur, auctore Charisio & Sosipatro de orthogr. Colerus tamen parerg. c.* 38. *mavult* peregrinantes; *sicut in Collat. LL. Mosaic.* d. tit. 16. §. 3. *Sed ibi de suis heredibus agitur, & frequentius est, ut non viderimus cognatos peregri natos, quam peregrinantes.*

monstretur, *l.* 9. §. 9. *l.* 62. §. 1. *D. h. t.* certus autem potest esse, qui peregri natus est, licet ater an albus sit, ignoretur. (2.) Idem est in peregrinantibus ignotis: longas enim & diuturnas peregrinationes sæpe Romani instituebant, militiæ aut negotiationis causa, quas Cæsar cohibuit, Suet. *lib.* 1. *c.* 42. (3.) Causa pia v. c. Ecclesia vel pauperes, licet tempore mortis incerti, institui possunt *l. fin. C. de S. S. Eccl. l.* 24. *C. de Ep. & Cler.* (4.) Olim dubitatum fuit, an vir bonus, ex ignoti testamento honeste capere potuerit. Sueton. *Aug. c.* 66. & Plin. *lib.* x. *epist.* 79. quem Largus *nondum sibi visus, ac ne auditus* quidem, rogavit, ut hereditatem ejus adiret cerneretque.

CAPUT XV. TITULUS XV.

De vulgari substitutione.

POtest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta, si ille heres non erit, ille heres esto: & deinceps, in quantum velit testator, substituere (*a*) potest: & novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium heredem instituere.

Ex Mart. l. 36. de vulg. & pup. subst.

§. I. Et

(*a*) *Omnes Charondæ* instituere, *sicut versu seq.* instituere *pro substituere.*

Pr. DEsignari potest successor testamento vel primo gradu, quæ proprie est *Institutio*; vel secundo gradu, & dicitur *Substitutio.* Hæc a Jctis inventa est, quia Lex XII. tabb. latissimam facultatem concesserat, heredes instituendi, substitutus autem est heres secundus: nullo autem capite ea a Decemviris expressa est, ut voluit Cujac. *lib.* VII. *Obs. c.* 6. (2.) Frequens ea Romæ fuit, teste Appian. *lib.* II. *de bell. civ. pag. m.* 843. *Solent Romani alteros heredes adscribere, si forte contingat, priores hereditatem non adire.* Movebat eos partim, ut heredes ab intestato, vel fiscus excluderetur, partim ut sacra privata manerent, & ultima voluntas impleretur. (3.) Fiebat in tabula secunda, in cera codicis extrema, in ima cera, id est inferiore parte testamenti, *l.* 2. §. 3. *D. h. t. l.* 34. §. 11 *D. de usuf. leg.* unde substituti heredes *secundi*, & tabulæ pupillares *secundæ* di-

LIcitum est testatori & institutionem facere & substitutionem, & simpliciter, multos heredum gradus facere. Gradus autem heredum dicitur, qui *omnes* duodecim habet uncias. Sic enim testari nobis licet: Primus esto heres; si Primus heres non fiat, Secundus esto; si nec Secundus fiat, Tertius esto; si nec Tertius, Quartus esto. Et in infinitum substituere possumus, atque in ultimo loco sive gradu, tamquam in ultimum auxilium, servum nostrum instituere possumus: ut, si omnes contingat recusare, servus necessario heres fiat.

§. I. Pos-

cebantur apud Cic. *lib.* II. *de inv. cap.* 21. *lib.* III. *in Verr. c.* 7. Plin. *l.* VII. *c.* 5. in inscr. apud Gruter. *pag.* 559. *n.* 7. & Reines. *class.* VIII. *n.* 13. Formulas Brissonius *lib.* VII. *de form. p.* 608. & *l.* III. *Antiq. cap.* 12. collegit. (4.) Regulæ in ea valent sequentes: (α) Defunctus magis dilexit institutum, quam substitutum; ergo quamdiu heres potest adire, non est locus substituto, (β) Adeunte instituto, exspirat substitutio *l.* 5. *C. h. t.* (γ) Substitutus vivus admittitur, non ejus heredes, *l* 9. *D. de suis & leg.* secus quam in jure accrescendi. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c.* 15. & adde tres regulas in §. 1. 2. & 3.

§. I. Quæ

§. I. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, (*b*) vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt. *Ex d. l. 36. hoc tit.*

§. II. Et si ex disparibus partibus * heredes scriptos invicem substituerit, & nullam mentionem in substitutione partium habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. Et ita Divus Pius rescripsit. (*c*)

§. III. Sed si instituto heredi & coheredi suo (*d*) substituto dato, *Ex Papin. l. 41. h. tit.*

alius

§. I. Possumus autem uni unum substituere, & uni multos, & multis unum, & multis multos. UNI UNUM, velut: Primus mihi heres esto; si Primus non fiat, Secundus esto. UNI MULTOS sic: Primus mihi heres esto; si non fiat, Secundus & Tertius mihi heredes sunto. MULTIS UNUM sic substituimus: Primus & Secundus heredes mihi sunto; si non fiant, tertius mihi heres esto. Et MULTOS MULTIS: Primus & Secundus heredes mihi sunto; si non fiant, Tertius & Quartus mihi heredes sunto. Possumus & invicem, id est alternatim, heredes sibi substituere: veluti, Primus mihi heres esto in sex uncias, & Secundus in sex uncias; si Primus non fiat, etiam Secundus esto in illius partem; sin vero Secundus non adierit, Primus in Secundi partem substitutus esto.

§. II. Sed & si ex inæqualibus partibus aliquis heredes scribens, veluti, hunc in septem, illum in quinque *uncias*, eos invicem substituit, nullam in substitutione divisionis mentionem faciens, substitutus tot capiet, quot capturus fuerat, si ille adiisset, cui hic substitutus est. Si enim contingat ut in quincuncem scriptus adeat, & in septuncem *scriptus* repudiet, dicendum non est, Primum ex substitutione accepturum quinque uncias, sed septem: tot enim Secundus adiens accepturus fuerat.

§. III. Instituit quis heredes Primum in sex uncias, & Secundum in sex: sic autem dixit: Si Secundus non fiat heres, Primus heres esto & in Secundi partem; si autem Primus non fiat, Tertius heres esto. Seve-

rus

* *l.* portionibus

(*b*) *Alii* in singulorum; *alii* in singulis. *Marcianus in* l. 36. h. t. singulis singuli, *quod eodem redit.*

(*c*) *Posteriora in quibusdam desunt, nec Theophilus habet, sed rescriptum Antonini Pii extat in* l. 1. C. h. t. *cujus inscriptio, pariter ac annus in subscriptione emendari debent.*

(*d*) *Sic quoque omnes Charondæ. Vulgo* coherede substituto. *Verbum* dato *deest in libris Contii.*

§. I. Quæ *invicem* fit, tertium genus dicitur in *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* non quod singularis sit species, nam est vulgaris, vel pupillaris; sed quoniam figura verborum ab illis differt. (2.) Si illa distinctis fiat periodis, *mutua*, si una periodo *reciproca*, vel *breviloqua* appellatur, *l.* 4. §. 1. *D. h. t. l.* 64. *D. de leg.* 2. vid. Duaren. *lib.* 11. *disp. c.* 7. (3.) Olim ea fuit necessaria, postquam lex Julia caducaria infregerat jus accrescendi, unde exemplum est apud Suet. *in Tib. cap. fin.* sed post *l. un. C. de caduc. toll.* non tantus ejus est usus.

§. II. Uti Theophilus verba posteriora perperam omisit, ita melior quam ab illo, formari potest casus hujus §. ex *l.* 24. *D. h. t.* Duæ autem sunt exceptiones, (1.) si substituti inæquali onere sunt gravati, vel (2.) nominibus propriis substituti; quia testator tunc ad personas, & onera potius, quam ad portionem hereditariam respexisse videtur, *l.* 23. & *l.* 24. *D. ad Senatusc. Treb.*

§. III. Scævola in *l.* 47. *D. h. t.* distinxerat, an

prior

alius ſubſtitutus fuerit: Divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione (*e*) reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti.

§. IV. Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem ſcripſerit, & ſi heres non eſſet, Mævium * ei ſubſtituerit; iſque ſervus juſſu domini adierit hereditatem, Mævius in partem admittitur. Illa enim verba, Si heres non erit, in eo quidem, quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit. In eo vero, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, eive, cujus

Ex Julian. l. 40. de hered. inſtit.

* Juvat hic referre verba Jac. Bongarſii quæ exemplo ſuo Inſtitutionum adſcripſit: Reperi in mſcto libro *Mævium coheredem ei ſubſtituerit.* quæ lectio convenit cum emendatione Alciati ad l. 40. D. de her. inſt. Diſpunct. l. 1. c. 2. quem ſequitur Goveanus Var. Lect. l. 1. c. 6.

(*e*) *Theophilus verba præcipua* ſine diſtinctione *omiſit*, *a Marcilio notatus.*

prior ſubſtitutus, poſt inſtitutum, an ante illum deceſſerit: quod diſcrimen Papinianus, illius diſcipulus, rejecit, in *l.* 41. *D. h. t.* quem Severus & Antoninus ſecuti ſunt; ſicut ei præiverat Julianus, *l.* 27. *D. h. t.* Niſi forte cum Cujacio, Donello, Balduino & Bachovio *d. l.* 47. ad pupillarem, & *l.* 41. ad vulgarem referre malis; quia in pupillari ſubſtitutione inſtituto ſucceditur, non teſtatori: ſed vide Muretum *h. l.* & Papinian. noſtrum *pag.* 222.

§. IV. Teſtator Parthenium, ſervum alienum, quem liberum eſſe putabat, inſtituit heredem, eique Mevium ſubſtituit; Parthenius juſſu domini adit hereditatem, contradicit ei Mevius ſubſtitutus; utrinque magnæ & ſpecioſæ proferuntur rationes. Pro domino ſervi militabat rei veritas & juris poteſtas; ſecundum quam inſtitutio ita explicanda videbatur, ſi neque Parthenius ipſe heres eſſet, neque dominum heredem faceret *l.* 31. *pr. D. de her. inſt.* Pro ſubſtituto autem certabat voluntatis conjectura; quia teſtator de libero homine inſtituendo, non de ſervi incapacis domino cogitarat. Quod ſi regulam ſequi placuiſſet, vel ſolus inſtitutus, vel ſulus ſubſtitutus admittendus erat, *l.* 37. *D. l.* 3. *C. de hered. inſt. l.* 7. *D. l.* 5. *C. h. t.* ſed in re obſcura Julianus ait, *dici*, id eſt tentari *poſſe*, hereditatem dividendam eſſe, in *l.* 40. *D. de her. inſt.* ſicut in aliis *ἀπόρων* quæſtionibus fieri ſolet, *l.* 3. *D. ſi pars hered.* Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c.* 21. quamvis Freher. *lib.* 1. *veriſ. c.* 27. illud anile

rus & Antoninus reſcripſerunt, Tertium indiſtincte poſſe heredem eſſe, ſive Primus ſolus, ſive Primus & Secundus heredes non fuerint.

§. IV. Servum tuum, ſui juris eſſe credens, inſtitui heredem, & ſic adjeci: ſi autem heres mihi non fiat, Mævius heres eſto. Poſt mortem meam tu juſſiſti ſervum tuum, quem inſtitueram, adire hereditatem. Quærimus, an locus ſit ſubſtitutioni? Et dicimus, ſubſtitutum accipere ſemiſſem. Sed dicere quis poſſit, ſubſtitutum accipere totum; dixit enim teſtator: Ille mihi heres eſto; ſi autem non fiat, Mævius eſto: igitur heic, quoniam inſtitutus, qui ſervus eſt, heres eſſe non poterat, ſubſtitutum oportet in totum *aſſem* vocari.

Sed ad hoc dicendum eſt, verba illa SI HERES NON ERIT, ſiquidem inſtitutus eſt alieni juris, atque hoc teſtator novit, ſic intelligere debemus, hoc eſt, ſi neque ipſe inſtitutus heres fiat, neque alium heredem faciat, hoc eſt, *alii* haud adquiſierit, ut ſic ſubſtitutio locum inveniat. Aſt in illo inſtituto, quem ſui eſſe juris teſtator credidit, dictio SI HERES NON ERIT hoc ſignificat; ſi hereditatem ſibi, aut ei cujus in poteſtate poſtea eſſe incipiet, non adquiſierit, ut ſubſtitutio locum capiat in univerſum. Heic autem, quoniam alieni juris jam erat, qui credebatur ſui *eſſe* juris, idcirco ſubſtitutus ſemiſſem accipit. Atque hoc Divus Pius reſcripſit in Parthenio ſervo ſuo: Parthenium enim Imperatoris ſervum aliquis credens liberum eſſe, heredem inſtituit, *ſic* ſubſtituens ac dicens: ſin autem Parthenius mihi heres non fiat, Mævius heres

& ruſticum appellet. (2.) De modo autem diviſionis non convenit inter Eruditos, propter verba *alter ſemis*, in *fin. d. l.* 40. Quidam enim cum Accurſio, Contio, Alciato & Donello, dodrantem dant ſubſtituto: Alii, ut Aretinus & Bachovius, dudrantem ſervi domino; alii rurſus, ut Cujac. Viglius & Connanus, ex æquo ſemiſſem utrique ceſſiſſe ajunt; atque horum ſententiam firmat Theophilus *h. l. l.* 164. §. 1. *de V. S.* Ulpian. *tit.* 22. § *fin.* eamque confutatis ceterorum ſententiis, Jacobus Gothofred. *animadverſ. c.* 15. 16. inprimis firmavit. (3.) Quid autem

cujus juri postea subjectus esse cœperit, non adquisierit. Idque Tiberius * (*f*) Cæsar in persona Parthenii ** servi sui constituit.

Ex Pompon. l. 41. eod.

heres esto. Et facta tunc est constitutio, ut semis hereditatis per Parthenium Cæsari adquireretur, in alterum vero semissem Mævius substitutus vocaretur.

* *l.* Titus ** *l.* Parthei

(*f*) *Sic etiam in l. 41. D. de hered. instit.* Et hoc Tiberius Cæsar. *At in tribus Codd. Theophili est* Ἀντωνῖνος; *quod valde placet Hotmano, ut Antoninus Pius intelligatur: rectius displicet illud Trivorio Obs. apol. c. 32. n. 6. Alciatus lib. 1. disp. c. 2. in d. l. 41. & hic mavult* Titus, *ut fuerit Parthenius Domitiani, cujus Sueton. meminit ej. vita c. 16. Alii Parthenium poetam, a Tiberio manumissum intelligunt, de quo Sueton. Tiber. c. 70. Sed vid. Cl. Fabric. bibl. Græc. l. III. c. 27. n. 9. pag. 677. Varii sane* Parthenii, *Cæsarum servi fuerunt, apud Gruter. pag. 582. n. 9. PARTHENIO CÆSARIS N. AB ARGENTO & pag. 616. n. 5. PARTHENIO CÆSARIS. Conf. Gundlingian. p. XXX. Obs. 3.*

tem faciemus Juliano, cui *alter semis* æquis portionibus dividendus videbatur? (α) Ingeniose Cujac. ad *h.* §. Tribunianum putat, non sigla pro siglis accepisse, & verba *ut AS.* explicasse, *ut Alter Semis;* coi Foquelinus ad *h.* §. & Cl. Schulting. ad Ulpian. *tit.* 22. §. 34. adstipulantur. Sed quia vix credibile est, Tribunianum tam turpiter errasse, Contius ad *h.* §. a collega, Janus a Costa a præceptore divertit, & Merillius Florentinam lectionem tuetur, *l.* III. *variant. c.* 4. (β) Minus probabilis est conjectura Georgii Conradi Crusii, *c.* 8. Diatr. ad *d. l.* 40. quæ *tomo* 1. *Thes. jur. civ. p.* 2. *pag.* 667. inserta est, existimantis, veram Juliani scripturam fuisse: *ita ut alter* [sit] *sem. as*, Sempronii as; ex qua librarii fecerint *alter semis:* id quod vel sola verba præcedentia *semisses fiunt* refellunt, nec scio, an præter Huberum, nactus fuerit adstipulantes. (γ) Viglius, Connanus & J. Gothofredus, nihil emendant, sed per alterum semissem utrumque intelligunt; prisca Latinitate, qua *alter* de duobus dicatur, auctore Servio ad Virgil. *Ecl.* III. *v.* 34. & Scaligero, *ad Manil. l.* 1. *p.* 67. vel quod magis arridet Ampl. Bynkershoekio, *lib.* IV. *Obs. c.* 19. Julianus alterum pro utroque minus accurate posuit. (δ) Cl. Heinecc. *in Element.* & in *notis ad Vinn. h. t.* cum Marcilio *ad h.* §. aliisque, duos apud Julianum distinguit casus, quorum prior tantum hic referatur, posterior vero, in verbis fin. *quæ adjectio* comprehensus, aliam decisionem habeat. Sic vero minus apte sequitur, *l.* 41. cujus species ad primum casum pertinet. (ε) Joh. Doojatius in not. ad Theoph. inter servum Principis & privati distinguit; quia prior, sicut ex parte dimidia jus condendi testamenti, ita & capiendi ex eo habuerit, auctore Ulpiano *tit.* 20. §. *fin.* Neqoe infitior, plus sibi arrogasse servos & libertos Cæsarum, eosqoe ut ingenuos egisse, qood a multis officiose colerentur. *Sigeriosque meros Partheniosque sonas*, Martial. *lib.* IV. *epigr.* 79. At Pomponius hereditatem inter Tiberium & substitutum divisam esse ait; non vero dimidiam Parthenio cessisse. (ζ) Merill. denique *lib.* IV. *Obs. c.* 34. & Variant. *lib.* 1. *c.* 37. substitutum cum domino Parthenii admissum, ait, quod servus ex voluntate testatoris hereditatem non crevisset. Ulpian. *tit.* 22. §. *fin.* sed nihil de cretione est in dd. ll. vid. Osii Aurelii *dispunct. Merill. c.* 37. Omnibus ergo pensitatis, de divisione æquali non ambigendum videtur; sed quæ adferuntur similia exempla, ut voces *alter semis* duos semisses notare probetur, non sunt in aspero & probo. Denique *si sic locutus est Julianus, morosa* κακοζηλία, *& sine exemplo boni ævi locutus est*, disputationem suam hac de re Joh. Fred. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c.* 5. claudit.

CAPUT XVI. TITULUS XVI.

De pupillari substitutione.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet: non solum ita, ut supra

Non solum extraneis scriptis heredibus substituere possumus, sed liberis quoque nostris, sic dicentes: Ille filius meus heres esto; si non fiat, ille heres esto. Et hæc vocatur vulgaris substitutio: quadrat enim in omnem, tam extraneum quam etiam

h. Vulgaris substitutio ex mente legis XII. tabb. & amplissima potestate, testatori concessa descendit: pupillaris autem, quia disponit de re non sua,

pra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non extiterint, alius sit ei heres: sed eo amplius, ut & si heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit ei aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo: Titius filius meus heres mihi esto. Si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit *, tunc Sejus heres esto. Quo casu siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus (a) institutum est, ut quum ejus ætatis filii ** sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

§. I. Qua

* *l.* venetit id est pubes factus sit
** *filii* abest.

(a) *Sic etiam Ulpian.* l. 2. pr. D. h. t. *&* *Theophilus. Perperam in quibusdam Charondæ* a majoribus.

sua, sed aliena *moribus* inducta est, sive jure civili, in disputatione fori, *l. 2. pr. l. 43. pr. D. h. t.* idque exemplo Athenienſium, quibus licuit liberis substituere, si ante vigesimum annum heredes fierent & morerentur. Demosth. *Orat. 2. in Steph.* (2.) Sub pupillari expressa tacita vulgaris olim non continebatur: donec Marcus & Verus, in paganis, non in militaribus id admisere *l. 4. D. l. 8. C. h. t.* (3.) Qui postumo substitutus hereditatem capit, etsi postumus non nascatur: quia casus omissus pro expresso habetur. *l. 4. C. de post. her.* Cic. *lib.* 1. *&* 2. *de Orat.* Quintil. lib. VII. Inst. Orat. *c. 6.* *In testamentis & illa accidunt, ut voluntas manifesta sit, scriptum nihil sit, ut in judicio Curiano, in quo nota L. Crassi & Scævolæ fuit contentio. Substitutus heres erat, si postumus ante tutelæ suæ annos decessisset. Non est natus. Propinqui sibi bona vindicabant. Quis dubitaret, quin ea voluntas fuisset testantis, ut is non nato filio heres esset, qui mortuo? Sed hoc non scripserat.*

§. I. Olim

etiam filium. Sed in extraneo quidem in multis casibus locum habere potest substitutio: veluti, si institutus ante testatorem moriatur, aut repudiet sive recuset hereditatem, aut eo sub conditione scripto conditio deficiat. In filio autem in uno solo casu locus fit substitutioni: veluti, si filiusfamilias decesserit ante patrem suum testantem: nam si pater ante filium obierit, locus non fit substitutioni; exsistit enim confestim patri heres, ac neque abstinens sese, nomen incorporale ponit: nam incorporale hereditatis nomen alicui semel infixum, difficulter in alium transit.

Est vero & alia substitutio, quæ procedit in liberis nostris, nec solum liberis, sed in potestate quoque *constitutis*, neque solum *constitutis* in potestate, sed etiam suis impuberibus. Dicitur autem pupillaris ex ætate, circa quam celebratur. Atqui possumus pupillarem substitutionem sic facere: Filius meus heres esto; sin heres factus impubes moriatur, ille ei heres esto. Et si filius heres factus, impubes moriatur, locus fit substitutioni.

Porro vulgari licet pupillarem miscere, & facere quæ vocatur vulgaripupillaris, ita: FILIUS MEUS HERES ESTO: SI NON FIAT, (quod proprium est vulgaris) AUT FACTUS IMPUBES MORIATUR, (quod proprium substitutionis pupillaris) ILLE MIHI HERES ESTO. Quid ais? Filius ante patrem obiit: ex prioribus verbis substitutus venit, & fit heres patris, non filii defuncti. Sed si pater præmoriatur, & filius heres factus impubes decedat, locus fit substitutioni pupillari ex sequentibus verbis, substitutusque fit heres, non patris, sed filii defuncti.

Hoc autem pupillaris substitutionis *jus* non ex propria lege inventum, sed ex consuetudine non scripta introductum est. Quum enim pupilli testari non possent, æquum visum est, ut patres pro iis testamenta formarent.

§. I. Hac

§. I. Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro codice, qua prospectum est, ut si mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscumque sexus, vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere. Sin autem resipuerint, eamdem substitutionem infirmari: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§. II. Igitur in pupillari substitutione, secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii: tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est duarum hereditatum.

§. III. Sin

§. I. Hac ratione motus sanctissimus Imperator noster promulgavit constitutionem, quam suo quoque inscribi Codici jussit, in qua etiam hujus casus curam habuit: Dicit enim, si quis furiosos vel dementes habet filios, aut nepotes vel pronepotes, cujuslibet sexus vel cujuslibet gradus: liceat illi, etiamsi puberes sint, ad imitationem pupillaris substitutionis, certas personas substituere, siquidem accidat ut hujusmodi liberi in dementiæ vitio moriantur: sed si resipuerint, substitutionem jussit infirmari. Hoc autem ad similitudinem pupillaris substitutionis invenit, quæ, simulac pupillus factus est pubes, infirmatur.

§. II. Quum vero secundum formam traditam substitutio pupillaris ordinata fuerit, duo quodammodo testamenta sunt: alterum a patre in filium perveniens, alterum a filio in substitutum, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset. Vel potius, si verum oportet dicere, unum quidem est testamentum, sed duæ hereditates: altera a patre in filium delata, altera a filio in substitutum deveniens: omnia enim, quæcumque pupillus a patre accepit, aut ipse etiam adquisivit, post mortem patris in substitutum transeunt. Nam unum esse testamentum, manifestum *est* ex eo quod soli septem testes adhibeantur: quum, si duo forent testamenta, quatuordecim oporteret esse testes.

§. III. Eve-

§. I. Olim a Principe impetrabat pater, ut muto filio liceret condere testamentum *l.* 43. *D. h. t.* matri autem non licebat pupillariter substituere filio suo nominatim, sed tantum effectu, *l.* 33. *D. eod.* (2.) Verum Justinianus utrique, & patri & matri, ad exemplum pupillaris, dedit facultatem substituendi liberis furiosis, licet puberes sint, vel emancipati, legitimi vel naturales, *l.* 9. *C. de impub. & al. subst.* (3.) Differt *Exemplaris* illa *a vulgari*, quia non fit in casum primum, si heres non erit, sed si demens morietur; neque ex XII. tabb. descendit. A *pupillari*, quia non semper fit in casum secundum, si heres erit & impubes, sed si durante furore morietur; neque ob infirmitatem ætatis, sed mentis permissa est; nec patriam potestatem, sed *στοργὴν* naturalem habet pro fundamento. (4.) Loquitur illa constitutio de *perpetuo mente captis*, qui mente exciderunt, & quorum mens ad omnia cœca est, ut luminibus capti; idem vero est in furiosis, qui cum intermissione & spe sanitatis insaniunt: sic enim Theophilus explicat *h.* §. & similiter in *l.* 2. *C. de cur. fur.* voces illæ synonymice capiuntur. (5.) Liberi, quibus substituitur, instituendi sunt in legitima *l.* 51. *D. de petit. her. l.* 1. *D. de bon. poss. fur.* exheredatis substitui non potest, quia in furiosum doli incapacem crimen ingrati non cadit. (6.) Neque nova illa constitutio de casu ad casum, ad prodigos, surdos & mutos est porrigenda; sed manet jus antiquum, ut Princeps imploretur. (7.) In pupillari quilibet potest substitui; in hac vero oportet, ut filius mente captus nec liberos habeat, nec nepotes; aut habeat quidem, sed similiter non sanæ mentis; alias vero, quum præter spem filius nascitur, substitutio evanescit, *arg. l.* 101. *D. de cond. & dem. l.* 8. *C. de rev. don.* (8.) Rursus quia illa ex humanitate descendit, præter liberos, substituendi sunt furiosorum fratres & sorores; cum fratribus germanis etiam parentes, nec mater post *Nov.* 118. præteriri potest. (9.) Utriusque parentis substitutio valet in cujusvis bonis; quia par omnium jus est: in reliquis vero bonis filii aliunde quæsitis attendenda videtur substitutio patris, maxime si filius in ejus fuerit potestate, & civilia jura cum naturalibus concurrant: sed hodie tantum in bonis a substituente profectis valebit. vid. Cl. Voet. *h. t. n.* 33.

§. II. Cujac. *h. l.* & Merill. *lib.* III. *Obs. c.* 12. ajunt, juris auctores dissensisse, & Sabinianos unum, Proculianos duplex testamentum appellasse; rectius

Celeb.

§. III. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius ejus, pupillus adhuc, ex eo quod palam substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subjiceretur: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis * testamenti partibus, (*b*) debet: illam autem substitutionem, per quam, & si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cavere debet, ne inferiores tabulæ vivo filio, & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in hisdem tabulis scripta sit: quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§. IV. Non

* *l.* inprimis quidem

(*b*) *In vulgata vox ordinare est a Glossa.*

Celeb. Schulting. ad Caj. *lib.* 2. *t.* 4. eos diverso considerandi modo diversimode tantum locutos esse, monuit; & magis placuisse, unum esse testamentum, quoniam unus testator, una solennitas, una deductio Falcidiæ, in iisdem quoque tabulis utrumque scribebatur, *l.* 2. §. 4. *l.* 16. *l.* 20. *D. b. t.* *l.* 2. §. 2. *D. de her. vel act.* quamvis ratione bonorum duplex, seu duarum hereditatum sit testamentum, duæ aditiones necessariæ, & alterum scriptum, alterum nuncupativum esse possit, *l.* 2. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. b. t.* *l.* 79. *D. ad l. Falc.*

§. III. Utilissima hæc de quatuor tabulis, vel *quatuor ceris*, ut Plautus vocat, adhibendis, propter studium heredipetarum, olim fuit cautio, quæ ex Caji Institutionibus decerpta est, *lib.* 2. *tit.* 4. Placuit ea Julio Phœbo in *l. ult. D. ad SCt. Treb.* & a Salmasio *cap.* XI. *de mod. usur.* ut & Jac. Nic. Loënse *lib.* V. *miscell. c.* 6. *t.* V. *Fac. crit.* pluribus illustratur. (2.) Maxime enim substituti insidiis erant infames, & Galba tutorem cruci affixit, quod pupillum, cui substitutus erat, veneno necasset, teste Suet. *in ejus vita c.* 9. (3.) Hinc etiam testatori licebat, in heredis institutione ad aliam schedam se referre, *l.* 38. *D. de cond. & dem.* *l.* 77. *D. de her. inst.* *l.* 25. *D. de reb. dub.* & mysticum condere testamentum, de quo Jac. Goth. *ad l.* 3. *C. Th. de test.* (4.) Nullibi etiam frequentius falsa, quam in testamentis, committebantur, adeo ut lex Cornelia idcirco *testamentaria* appellata fuerit, *l.* 1. *D. de publ. jud.* *l.* 2. *l.* 4.

§. III. Evenit sæpe, ut aliquis filio pupillariter substituens, in summum incidat metum, ne pupilli substitutus, sciens simul *cum* morte patris sese substitutum pupilli *esse*, insidietur impuberi: accommodus autem *est* pupillus insidiis propter ætatis defectum. Si ergo pater inveniatur formidolosior, & velit metum inde *exortum* evitare, *is* pupillum heredem scribens, vulgarem quidem substitutum statim post institutionem pupilli sine timore scribat: sic enim impuberi insidiari non poterit, nec vivente patre; ignorantur enim *quæ* in testamento scripta *sunt:* nec post testatoris mortem; jam enim filius patri heres existens locum vulgariter substituto haud facit: nemo enim sine lucro insidiabitur pupillo. Hæc quidem de vulgari.

Pupillarem autem substitutionem si quis formare vult, sic dicat: FILIUS MEUS HERES ESTO; SI NON FIAT, ILLE MIHI HERES ESTO. Et postquam tutores, legata, fideicommissa, libertates reliquerit, in parte testamenti inferiore verba sic scribat: SIN AUTEM FILIUS HERES FACTUS, OBIERIT IMPUBES, ILLE EI HERES ESTO. Et hanc partem proprio lino liget, & propria cera signet. Attamen in prioribus testamenti partibus hæc verba scribat: INFERIOREM TESTAMENTI PARTEM APERIRI NOLO, VIVENTE MEO FILIO ET ADHUC IMPUBERE. Sic enim facta substitutione pupillari, insidiarum expers erit filius: nam neque patre ejus superstite insidiis adpetitur, quia totum testamentum clausum est; neque post mortem patris, quia ignorantur *quæ* in substitutione pupillari scripta *sunt.*

Quidam testamentum faciens, & filium impuberem heredem scribens, statim substitutionem pupillarem adjecit. Valet quidem nihilo minus substitutio: attamen qui ita agit, atque ibi substitutionem scripsit, ubi sibi filium instituerat heredem; periculose, quantum ad filium, testari videtur.

§. IV. Non

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredatis. Itaque eo caſu ſi quid (c) pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit *. Quæcumque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſtumis intellegimus.

§. IV. Non ſolum autem liberis impuberibus heredibus ſcriptis parentes pupillariter ſubſtituere poſſunt, ſed etiam exheredibus iis factis. Sicuti igitur propter poteſtatem *patriam*, non quia heredes ſcribuntur, ſubſtitutos pupillares accipiunt, ideo & exheredatis liberis recte ſubſtituimus. Sed dicere quis poſſit, Et quid pupilli exheredati ſubſtitutus capiet? Dicemus, ſi quid pupillo ex hereditate aut legatis aut donationibus cognatorum vel amicorum paternorum obtigerit, hoc omne ad ſubſtitutum perventurum.

Quæ dicta ſunt de ſubſtitutione liberorum impuberum heredum ſcriptorum, aut exheredum factorum, eadem & ad poſtumos trahimus. Poſſumus enim poſtumis vulgariter ſubſtituere ſic: POSTUMUS MIHI HERES ESTO: SI NON FIAT, ILLE MIHI HERES ESTO. Non fit autem, ſi *aut* non naſcatur, aut natus ante patrem decedat. Poteſt & pupillariter ſic *fieri:* POSTUMUS MIHI HERES ESTO: QUOD SI *heres* FACTUS, MORIATUR IMPUBES, ILLE EI HERES ESTO. Et conſequenter *his* dictis vulgaripupillarem *quoque* ſubſtitutionem in eo facimus.

§. V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat: nam pupil- *Ex Ulp. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

§. V. Habe hæc velut in prævia contemplatione: Pars illa teſtamenti, ubi pater ſibi heredem ſcribit, vocatur principalis: ea vero pars, in qua filio impuberi ſubſtituit, dicitur pupillaris. Pendet autem pupillaris ex principali, atque ex hac robur capit. Poſtquam tibi hæc præcognita ſunt, vide reliquum argumentum. Diximus, nos poſſe liberis noſtris impuberibus ſubſtituere: ſed tum intellige, quum nobiſmet ipſis heredes ſcribimus, id eſt, quum faciemus principalem. Hac enim non facta, non habet pupillaris, unde ſibi robur adquirat. Nam pars quaſi & ſequela *teſtamenti* principalis eſt pupillare. Sequelam autem invenire haud licet, *re* principali

* *l.* pertineat

(c) *Inſeritur hic in aliis* exheredato, *ſed rectius abeſt,* [*uti & abeſt in Cod. Pariſ.*]

l. 4. §. 1. *D. ad L. Corn. de falſ.* Paul. *l.* v. *ſent. tit.* 25. (5.) Doctiſſime Vir Cl. Auguſtinus Leyſerus, de heredipetarum artibus illicitis & licitis, eorumque ludificatione licita & illicita diſſeruit, *vol.* VI. *ad D. ſpec.* 375. *ſeqq.* totumque illud argumentum, vix ſpicilegio relicto, exhauſit; ideoque illis, quos ſupra *pag.* 201. laudavimus, jungi debet.

§. IV. Filiis præteritis nec vulgariter nec pupillariter ſubſtitui poteſt *l.* 14. §. 1. *D. de lib. & poſt.* Sed (2.) exheredatis patres ſubſtituunt, non qua heredibus ſcriptis, ſed qua liberis, in poteſtate conſtitutis, quæ per exheredationem non tollebatur: nec opus erat formula, ſi heres erit, quia ſufficiebat dixiſſe, ſi intra pubertatem deceſſerit. (3.) Neque dubium movet, quod talis filius, ante inventa peculia, non habuerit bona; quia poſt mortem patris ex hereditatibus, legatis & donationibus propinquorum quædam poterat exſpectare. (4.) Hodie autem caſus ille rarior erit; quia vix in impuberem, niſi fuerit pubertati proximus, cauſa exheredationis cadit.

§. V. Ulpianus in *l.* 2. §. 4. 5. *D. h. t.* tam obſcurus

pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

cipali non exſiſtente. Sed in tantum robur inde capit pupillare, ut non valente principali, neque valeat pupillare. Finge enim, propria eum manu non ſcripſiſſe in principali heredis nomen, ſed feciſſe hoc in pupillari, nihil hoc juvat *teſtamentum* pupillare, quum principale ſit infirmum.

Ex Florent. l. 37. de vulg. & pup. ſubſt.

§. VI. Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. Singulis quidem, ſi neminem eorum inteſtato decedere voluit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri velit *.

§. VI. Poſſumus, ſi multos impuberes habeamus liberos, unicuique pupillariter ſubſtituere, aut etiam poſtremo morienti impuberi. Sed ſi quidem neminem liberorum impuberum velim inteſtatum mori, unicuique ſpeciatim ſubſtituo. Sin autem ab inteſtato ſucceſſionem inter liberos ſervari velim, tunc poſtremo impuberi morienti ſubſtituo alium quemdam extraneum. Et ſi quidem alii obierint, fratres ſuperſtites hereditatem ab inteſtato habebunt: ſin autem unus ex iis poſtremus moriatur impubes, tunc ſubſtitutus veniet.

Ex Cajo l. 5. de vulg. & pupill.

§. VII. Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti Titius: aut generaliter, ut quiſquis mihi (*d*) heres erit. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & ei ſcripti ſunt heredes & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

§. VII. Poſſum porro impuberi ſubſtituere nominatim, ac dicere: ſi filius mihi heres factus, moriatur impubes, Titius ei heres eſto: Poſſum autem & generaliter ei ſubſtituere: veluti, multos inſtitui heredes cum filio meo, vel multos heredes ſcribens, exheredem feci filium: generaliter poſſum ſic ſubſtituere, dicens: Si quis mihi patri heres fiat, ſubſtitutus eſto filii mei morientis impuberis. Per quæ verba ex ſubſtitutione ad bona impuberis pervenient, qui & heredes ſcripti & facti ſunt. Si enim ſcripti recuſaverint principalem *inſtitutionem*, neque ex pupillari ſubſtitutione *bona* capient. Dividuntur autem pupilli bona pro parte hereditaria, id eſt in quantum patri ſucceſſerunt.

§. VIII. Maſculo igitur uſque ad quatuor-

§. VIII. Et liberis quidem maſculis uſque ad annos XIIII. ſubſtituere licet, femini-

* *l.* voluit

(*d*) *Theoph. & quidam Charondæ* mihi patri. [*Cod. Pariſ. habet* patris, *ſed deeſt* mihi.]

rus videbatur Goveano, *lib.* 1. *var. lect.* *c.* 8. & Charondæ *lib.* 2. *veriſ.* *c.* 13. ut vix eum a nota contradictionis abſolvant. Verum aut pater (1.) eodem contextu teſtamenti ſubſtituit, & nihil refert, an ſubſtitutionem præmittat inſtitutioni, quia teſtamentum paternum, nihilominus tanquam principale, & pupillare velut ſequela intelligitur, *d. l.* 2. *D. h. t.* nec ordo ſcripturæ & *ὑστερολογία* impedit cauſam juris aut voluntatis, *l.* 77. §. 12. *D. de leg.* 2. (2.) aut non eodem contextu teſtatur, & ſibi prius, deinde filio teſtamentum facere debet; quia conſequens eſſe nequit, niſi principale præcedat, & ſubſiſtat, *l.* 16. §. 1. *D. h. t.* *l.* 129. §. 1. *l.* 178. *de R. J.*

§. VII. Ad coheredes ergo pupilli venit hereditas, non autem ad heredum heredes, quia non ſunt ſcripti, nec ad dominum, qui per ſervum, nec ad patrem, qui per filium heres eſt factus. Easdem autem coheredes partes habent in ſubſtitutione pupillari, quas teſtator expreſſerat in inſtitutione, prorſus ac in vulgari, §. 2. *tit. præc.*

§. IX. Fi-

tuordecim annos ſubſtitui poteſt: feminæ uſque ad duodecim annos. Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

§. IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. Sed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte reſtituere: quod jus quale ſit, ſuo loco trademus.

mininis autem uſque ad duodecimum. Ipſis vero hanc ætatem ſupergreſſis, ſubſtitutio exſtinguitur.

§. IX. Extraneo autem aut puberi filio, heredibus ſcriptis, nemo ſubſtituit ad imitationem liberorum impuberum, dicens: Ille mihi heres eſto; ſin heres factus, moriatur, verbi gratia, ante annum triceſimum, ille ei heres eſto. Sed hoc ſolum facere nobis permiſſum eſt: ſcribentes enim aliquem heredem, poſſumus per fideicommiſſum obligare eum, ut alii hereditatem reſtituat, aut omnem, aut partem. Verum fideicommiſſi *jus* qualem habeat effectum, in ſuo tradetur loco.

§. IX. Fideicommiſſum quidem aliquando improprie appellatur ſubſtitutio in *l.* 41. §. 3. *D. h. t.* & *l.* 57. §. 1. 2. *D. ad Senatusconſ. Treb.* ſed magna eſt inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam differentia, *l.* 6. §. 5. *D. ad SC. Treb.* (1.) Illa enim, adeunte inſtituto, confeſtim expirat; hæc vero ſemper durat, *l.* 45. *D. l.* 5. *C. de vulg. & pup.* (2.) Fideicommiſſarius non fit heres, uti ſubſtitutus. (3.) Fideicommiſſum præſtatur ab herede ab inteſtato, ſalva legitima & Trebellianica: directa autem heredem ab inteſtato penitus excludit, ut quartam deducere non poſſit. (4.) In dubio directa magis præſumitur, *c.* 1. *de teſtam. in* 6. ſed fideicommiſſaria, poſtquam poteſtas illa Quiritium evanuit, moribus inprimis in uſo eſt: de qua Vincentius Fuſarius librum ſingularem ſcripſit. vid. etiam Schilt. *Exercit.* 38. *ad D.* §. 90. *Exerc.* 40. §. 39. & *app. n.* 1. Zach. Hub. *caſ. enucl. qu.* x. *c.* 3.

CAPUT XVII. TITULUS XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

TEſtamentum jure factum uſque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

Didicimus, quomodo teſtamenta legitime fiant. Sed ſi quid omiſſum eſt eorum quæ ad ſolemnitatem pertinent, dicitur TESTAMENTUM NON JURE CIVILI FACTUM, aut conciſo ſermone INJUSTUM, ſive illegitimum. Neglectus enim eſt forte legitimus teſtium numerus, id eſt a lege definitus: aut ſeptem quidem adfuerunt, ſed non omnes ſubſcripſerunt: aut omnes quidem ſubſcripſerunt, ſed non ſignaverunt: aut hæc fecere quidem, ſed teſtator propria manu heredis adpellationem non ſcripſit, neque coram teſtibus futurum ſibi heredem nuncupavit: aut ſuos quis liberos habens, neque heredes neque exheredes eos fecit. In his omnibus *caſibus* dicitur teſtamentum non jure civili factum. Quod ſi nihil horum neglectum ſit, neque ſic omnino ad finem uſque robur teſtamento inerit: aut enim ruptum fit, aut irritum.

Pr. VIſa teſtamenti ſtructura, nunc modi ſequuntur, quibus illud deſtruitur. Vel enim ab initio non valet, & dicitur *injuſtum*, cui juris ſolennia deſunt; aut *nullum*, in quo filius eſt præteritus, *l.* 1. *l.* 3. §. 2. *D. de inj. rupt.* Vel recte conditum poſtea infirmatur; ſive jure *prætorio*, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas; ſive jure *civili*; ut ſi *rumpitur*, *irritum fit*, *deſtituitur*, aut *reſcinditur*. Feſtus: *Procitum teſtamentum dicebatur, veluti procatum, provocatum, id eſt irritum ac ruptum.* (2.) Rumpitur totum teſtamentum adgnatione ſui heredis, vel poſteriore teſtamento. Adgnaſcitur ſuus heres, ſi quis poſt teſtamentum vel mortem patris eſt natus; vel quaſi poſtumus, in locum ſui heredis ſuccedit; vel adoptione plena; in manum conventione; & legitimatione filii naturalis poſt teſtamentum, Cajus *lib.* 2. *t.* 3. §. 1. Ulpian. *tit.* 23. §. 3. *l.* 1. *C. de poſt. her.* *Nov.* 89. (3.) Ad veram veri poſtumi id eſt vivi, non monſtroſi, & intra legitimum tempus naſcentis agnationem pertinet Cicero pro Cæcina c. 25. *Cui filius agnatus ſit, ejus teſtamentum non eſſe ruptum judica.*

§. I. Rum- / §. I. Ru-

§. I. Rumpitur autem testamentum, quum in eodem statu (a) manente testatore, ipsius testamenti jus (b) vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptaverit sibi filium per Imperatorem, eum, qui est sui juris, aut per Prætorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum ejus rumpitur quasi adgnatione sui heredis.

§. I. Ruptum autem fit hoc modo. Testatus quis fuit inculpate: non manente testatore in eodem statu, jus testamenti imminutum est. Si quis enim post testamenti factionem aliquem in adoptionem adsciscat, sive patremfamilias apud Principem, sive filiumfamilias apud magistratus, secundum *ea quæ* constitutione religiosissimi Imperatoris nostri dicta *sunt*, id est, quando avus est adoptans, (tunc enim adoptio *vires* suas exserit) factum testamentum rumpitur, novo suo *herede* adgnato, acsi postumus sit natus.

§. II. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Neo interest, extiterit * aliquis heres ex eo, an non †. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, ante quam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus (c) sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius æque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Sed

§. II. Et posterius testamentum rite perfectum potest prius testamentum rumpere: sive quis heres ex eo factus est, sive non factus, sed potuit certe heres esse: hoc enim solum spectamus, num aliquo casu heres esse potuerit. Et quomodo quis, qui heres esse potest, non exstitit heres? Finge, scriptum in posteriori testamento heredem repudiasse; aut vivo testatore obiisse, vel post testatoris mortem ante aditionem: aut sub conditione scriptum fuisse, & conditionem defecisse. Atque in his casibus evenit, ut testator duobus factis testamentis, moriatur intestatus: priori quidem rupto confectione posterioris, posteriori vero infirmato, quod nemo inde heres exstiterit.

§. III. Te-

* *l.* an extiterit † *l.* non extiterit

(a) *Apud Theoph. olim legebatur* μὴ μένοντος, non manente, *quod librariorum peccatum Fabrotus deleto* μὴ *correxit.*

(b) *Ita vetustiora exemplaria; quibuscum versio Theophili congruit*, δίκαιον; *licet idem alibi, in definitione tutelæ, similiter vim converterit. Recentiora* h. l. *habent* vis: *nec multum refert. Crebra etiam harum dictionum est metathesis. v. Forner.* lib. 11. rer. quot. c. 9.

(c) *Hunc phrasin quum librarii non intelligerent, mira portenta effinxerunt: aliis* defecerit, *aliis* defunctus *substituentibus: sed defici annis, consilio, viribus Cicero, Cæsar, Phædrus dixerunt. v. Heins. ad Ovid.* III. Fast. 674. *Gudius ad Phædri* fab. 21. *& Burman. ad Quintil.* decl. 13.

judica. & lib. 1. de Orat. c. 57. *Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit, quam ei filius natus est, hereditatem petiit? nemo: quia constat agnascendo rumpi testamentum.*

§. II. Rumpitur etiam (2.) testamentum posteriore perfecto; quoniam nemo paganus cum duabus ultimis voluntatibus decedere potest, & ultimæ ceræ ratæ esse debent, quæ morte firmantur, *l.* 4. *D. de adim. leg. l.* 32. §. 2. *D. de don. int. vir.* Quintilian. *decl.* 308. *Venio nunc ad meam legem, testamenta ultima rata sint.* & mox: *hæc manifesta legis voluntas est, ut id testamentum valeat, post quod nullum testamentum est.* Amplia (1.) etsi ex posteriore nullus extiterit heres, *l.* 54. *D. de her. inst.* Ranchin. *lib.* 11. *var. lect. c.* 5. (2.) quamvis prior voluntas, quæ non cancellata superest, non fuerit revocata, uti contra Fabrum Jac. Gothofr. *tom.* 1. *C. Th. p.* 342. (3.) Etsi in posteriore testamento scripti heredes sint incapaces, *l.* 12. *D. de his quib. ut ind.* (4.) licet clausula derogatoria, priori testamento adjecta, in posteriore non fuerit revocata, *l. ult. pr. D. de leg.* 2. quod tamen jus naturæ & mores requirunt, v. Cujac. *l.* 14. *Obs. c.* 7. Grot. *lib.* 1. *c.* 3. §. 18. ibique Barbeyrac. *in notis* & Sande *lib.* 4. *t.* 1. *def.* 10. (5.) Licet in posteriore nota seriæ voluntatis desit, quam in priore testamento adesse debere declaravit: v. c. nisi *Jehova juva* in posteriore testamento reperiatur, illud ratum esse nolo, *l.* 6. §. 2. *D. de jur. codicill.*

Wernher.

§. III. Sed & ſi quis priore *Ex Mart. l. 29. ad SC. Trebell.* teſtamento jure perfecto, poſterius æque jure fecerit: etiamſi ex certis in eo heredem inſtituerit, ſuperius teſtamentum ſublatum eſſe, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: cujus conſtitutionis verba inſeri juſſimus *, quum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum eſt. Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. *(d)* Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde jure valere **, ac ſi rerum mentio facta non eſſet; ſed *(e)* teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta *(f)* verba †, quibus, ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

§. IV. Alio

* *l.* inſerimus ** *l.* jure valere perinde
† *l.* verba ſecundo teſtamento

(d) Sic etiam Theoph. Male in l. 29. D. ad SC. Treb. Coccejo Campano. *v. Ant. Auguſtin. de nom. propr. D. c. 3. p. 293.*

(e) Male alii ſed *&.*

(f) Vulgo additur fideicommiſſi; *in D.* fideicommiſſaria: *Sed quia utrumque hic abeſt a Theoph. & omnibus MS. Charondas utrobique expungit.*

Wernher. *p.* 1. *Obſ. for.* 205. (6.) Quinimo licet teſtator juraverit vel promiſerit, ſe prius teſtamentum non mutaturum. vid. Grot. *l.* 11. *c.* 13. §. 19. & Leyſer. ad *D. ſpec.* 43. *n.* 6. 7. (7.) licet coram Principe prius fuerit factum, *l.* 19. *C. de teſt.* (8.) etiam conjux ſuperſtes reciprocum teſtamentum, quoad ſua bona poteſt revocare *l.* 22. *pr. D. de leg.* 3. vid. Peck. *de teſt. conj. lib.* 1. *cap.* 19. Stockm. *deciſ. Brab.* 18. Stryck. *de caut. teſt. c.* 24. §. 21.

§. III. Hæc (9.) fit ampliatio, ex reſcripto Severi & Antonini, ante quod judex familiæ erciſcundæ ex æquo & bono tantum ſolebat tueri voluntatem teſtatoris, *l.* 78. *D. de her. inſt.* verum (1.) Imperatores, detracta rei mentione, inſtitutionem ad totam hereditatem extenderunt. (2.) Quarta ex lege Falcidia hic ponitur, pro Trebellianica, uti ſæpe alias in *l.* 30. §. 7. *l.* 86. & *l.* 93. *D. ad leg. Falc.* quia Senatusconſ. Pegaſianum Falcidiam ad fideicommiſſa extendit, *l.* 32. *D. l.* 10. *C. eod.* (3.) De herede in re certa inſtituto ſingularis eſt, *l.* 13. *C. de her. inſt.* Differt is ab herede partiario, de quo in §. 5. *de fideic. her.* Certæ etiam rei eſt, cui teſtator uſumfructum omnium bonorum reliquit. vid. Faber *Error. Pragm dec.* 13. 14. 15. Huber. *ad D. de her. inſt.* §. 10. & Leyſer. *ſpec. D.* 361. ubi integra diſſertatio de hoc argumento.

§. III. Teſtans aliquis Primum inſtituit heredem: deinde poſt tempus aliquod ad confectionem alterius proceſſit teſtamenti, quod & ipſum legitime conſummavit, Secundum heredem inſtituens ſic: SECUNDUS HERES ESTO EX ILLA ET ILLA RE. Nihilominus & ſic prius teſtamentum rumpitur. Neque enim, quod ex certa parte ſive ex certis rebus Secundus in poſteriori teſtamento ſcriptus eſt, invalidam facit inſtitutionem: idque Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Hujus autem conſtitutionis hæc ſunt verba: (non abſurdum enim *eſt* ea memorare, quia & aliud quid utile ex iis declarari poteſt:) Quidam teſtamento condito, multiſque ſcriptis heredibus, in ſecundo teſtamento alium ex certis *rebus* heredem inſtituit, addens *ſe* nihilominus velle, ut prius teſtamentum valeret. Deceſſit. Delata eſt res ad Severum & Antoninum, reſcripſeruntque Coccejo Campano: Secundo quidem loco factum teſtamentum, etſi ex certis rebus aliquis in eo ſcriptus eſt heres, tamen ſubvertit prius ſimiliter, ac ſi ſine mentione rerum inſtitutio in ſecundo teſtamento facta fuiſſet. Juſſit autem heredem quidem eſſe in ſecundo teſtamento ſcriptum, ſed obligari heredibus in primo teſtamento inſtitutis ad reſtitutionem hereditatis, ipſum contentum rebus, ex quibus & heres ſcriptus fuit. Quod ſi hæ *res* relictæ Falcidiam ei non efficiant, tamen quod quadranti deeſt, ſupplendum ipſi eſt. Hujus autem *rei* ratio *eſt*, *quod* in ſecundo teſtamento hæc verba ſcripta *fuere*, quibus dicebat prius teſtamentum ratum eſſe. Rupti igitur *teſtamenti* vitium per multos contingit modos: nam poſtumi præteriti nativitas, & novus ſuus *heres* agnaſcens, & ſecundi teſtamenti confectio, ruptum facit teſtamentum. Sed hæc quidem de vitio rupti *teſtamenti*.

§. IV. Ir-

§. IV. Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti, quum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit. Quod quibus modis accidat, primo libro retulimus. Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur, quum alioquin & quæ rumpantur, irrita fiant: & quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſunt *. Et ea quæ jure facta ſunt, & † poſtea propter capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſane commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

§. IV. Irritum autem & ipſum diſſolvit teſtamentum factum. Veluti, quum teſtator capitis deminutionem ſubierit. Quibus vero modis accidat, in prima diſſeruimus Inſtitutione. * Si enim teſtator ſubierit vel magnam, & fiat ſervus; vel mediam, & civitate exciderit; vel minimam, & filiusfam. fiat, dans ſeſe in adrogationem: irritum fit teſtamentum.

§. V. Itaque, uti jam dictum quoque eſt, tria vitia teſtamentis incommodant, non jure civili factum, ruptum, irritum. Poſſumus autem & irritum nominare ruptum, & ruptum irritum: & ab initio haud rite factum teſtamentum, poſſumus irritum vocare, & indifferenter utimur *his* nominibus. Ideo autem ſpecialiter cuique vitio proprietatem adpellationis excogitavimus, ut ex propriis nominibus cognoſcentes vitium ſubjectum, hoc effugere poſſimus. Sed dicta quidem tria vitia civile ſubvertunt teſtamentum, ſed ad prætorium non ſpectant. Namque vitium non jure civili factum, etiam ſtultum eſt de prætorio dicere.

§. V. Non tamen per omnia inutilia ſunt teſtamenta, quæ, ab initio jure facta, propter capitis deminutionem irrita facta ſunt: nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt,

§. VI. Neque rupti *vitium*, neque etiam irriti diſſolvit illud, ſi contingat, ut teſtator capitis deminutionem, quam ſubiit, effugiat. Prætor enim duo tempora inquirit, & facti teſtamenti & mortis: &, ſi invenerit utroque eum tempore teſtamenti factionem habuiſſe, validum cenſet ejus eſſe teſtamentum, de medio haud ſollicitus tempore, ſive civitatem ſive libertatem amiſiſſet. Omnino enim, dummodo ſeptem

* *l.* fiunt † *&* abeſt

§. IV. Irritum fit teſtamentum (1.) omni capitis deminutione, quoniam teſtator devenit in eum caſum, a quo teſtamentum incipere non potuit. (2.) Ejus qui conſcientia criminis ſibi mortem conſcivit, *l.* 6. §. 7. *D. h. t.* (3.) Si heres repudiat hereditatem, vel eam adire non poteſt, quale teſtamentum *deſtitutum* vocatur *l.* 9. §. 2. *D. de liber. & poſt.* & *deſertum* §. 8. *inſ. de her. quæ ab inteſt.* (4.) Teſtamentum ab ipſo teſtatore inciſo lino apertum, conciſum, laceratum vel inductum irritum eſt, *l. f. D. de his quæ in teſt. del. l.* 15. §. 1. *D. de milit. teſt.* v. Stockman. *deciſ. Brab.* 13. (5.) Bene Theophilus vocem *cauſas* hic explicat per *vitia;* nam ita alibi cauſas, ex quibus teſtamenta rumpuntur, vel irrita fiunt appellant juris autores, *l.* 1. §. 3. *D. de tab. exh.* & Quint. *decl.* 308. teſtamentum *vitioſum* appellat. Sic quoque in *l.* 54. *D. de contr. empt.* minima *cauſa* eſt minimum vitium, uti ex inſcriptione legis conſtat: & *cauſaria* miſſio eſt, quæ propter morbum vel vitium militiæ laboribus ſolvit, *l.* 2. §. 2. *D. de his qui not.* Multa id genus loca alia Politianus; *Obſ. & em. c.* 92. Joh. Baptiſta Pius *in annot.* Salmaſ. & Caſaub. ad *Spart. Adrian. c.* 10. Gronov. *l.* 111. *Obſ. c.* 4. & ad Senec. *conſol. ad Marc. c.* XI. Noodt. *lib.* II. *Obſ. c.* XI. attulere.

§. V. Quamvis juris ſcrupuloſitate teſtamentum ruptum aut irritum eſſet, ſi tamen ſolennia juris Prætorii eſſent adhibita, Prætor, ceſſante impedimento, per bonorum poſſeſſionem cum re, adverſus aſperitatem juris civilis, quaſi per reſtitutionem in integrum, facile ſubveniebat. Ulp. *tit.* 23. §. 6. *l.* 7. §. 1. *D. de in int. reſt.* Sen. *ep.* 49. Idem erat, ſi poſteriores tabulæ ideo inciſæ eſſent, ut priores valerent, *l. pen.* §. 2. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.* vel poſtumus

ſunt, poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

§. VI. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluit valere: uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, non perfecerit: (g) Divi Pertinacis oratione cautum ſit *, ne alias tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.

§. VII. Eadem oratione expreſſit, non admiſ-

ptem teſtium ſigna ſint impoſita, & utroque tempore teſtamenti factionem habuerit teſtator, nam & *civis* Romanus & ſui juris erat, heredi ſcripto dat *bonorum* poſſeſſionem ſecundum tabulas. At ſi in capitis deminutione obiit, nam in adrogationem ſeſe dans obiit, antequam ſui fieret juris, tunc & ipſe prætor novit teſtamentum eſſe irritum, neque *heredi* ſcripto *bonorum* poſſeſſionem ſecundum tabulas promittit.

§. VII. Quidam teſtatus ac teſtamenti factione ſupervivens dixit, Nolo illud valere. Ex his tantum verbis teſtamentum non ſit irritum. Legitime enim facta, legitime *etiam* ſubverti debent. Plus dico: etſi quis poſtquam teſtamentum fecit, ad ſecundi teſtamenti factionem proceſſit, ſed interim *aut* moriens aut pœnitens etiam illud non perfecit; facta eſt Divi Pertinacis conſtitutio, jubens teſtamentum prius eſſe firmum. Dicit enim, non aliter prius teſtamentum legitime factum per ſecundum infirmari, niſi ſecundum legitime ſit conſummatum. Imperfectum enim teſtamentum ſine controverſia infirmum eſt.

§. VIII. Eadem conſtitutione etiam hoc continetur: non oportere eam inſtitutionem

* *l.* eſt

(g) *In omn. Char.* perfeciſſet. [*Ita & in Cod. Pariſ.*]

mus vivo teſtatore deceſſerit, *l.* 12. *D. de inj. rupt.* item ſi in duobus codicibus alii atque alii heredes ſunt ſcripti, & neſcitur uter prior ſit, ex utroque competit bonorum poſſeſſio, *l.* 1. §. 6. *D. de bon. poſſ. ſec. tab.* Manz. *deciſ. Palat.* 31.

§. VI. Locus hic eſt ſingularis, & ex Capitolino in vita Pertinacis *c.* 7. illuſtrandus: *Legem tulit, ut teſtamenta priora non prius eſſent irrita, quum alia perfecta eſſent; neve ob hoc fiſcus aliquando ſuccederet.* Noluit enim bonus Princeps fiſcum ſuum hoc pacto locupletari, qui alias, ſi teſtator heredem dixerat indignum, aut ejus nomen deleverat, bona occupare ſolebat, *tit. D. de his quib. ut indign.* ſed inhæſit regulæ, quam refert Quintil. *decl.* 308. ſi teſtamentum non eſt juſte factum, priori obſtare nnn poteſt. (2.) Honorius Imperator decennio elapſo omne teſtamentum infirmari voluerat, in *l.* 6. *C. Th. de teſtam.* levi ratione, quod nefas ſit, ordinationem antiquam dici ſupremam, quodque intra illud tempus teſtamentum potuiſſet confirmari: quidni autem tabulas dicamus ſupremas, poſt quas nullæ conditæ ſunt? & quod mutatum non eſt, quis ſtare prohibeat? (3.) Rectius Juſtinianus nudo temporis lapſu, aut nuda voluntate, noluit rumpi teſtamentum: quia unumquodque eodem modo, quo id colligatum eſt, debet diſſolvi, *l.* 27. *C. de teſtam.* niſi revocatio vel apud Acta, vel coram tribus teſtibus declarata, & decennii lapſu confirmata ſit, ut perſeverantia appareat. *d. l.* 27. Melius vero decennium illud Honorii prorſus neglexiſſet; ſic enim quæſtiones variæ moribus inutiles ceſſarent. (4.) Poſterius teſtamentum perfectum in ſuo genere tollit prius ſolenne, *l.* 21. §. 2. *C. de teſt.* niſi forte in poſteriore ſcripti ſunt, qui ab inteſtato venire poſſunt, tunc enim minus perfectum rumpit ſuperius, *l.* 2. *D. de inj. rupt.* quia jus quod alicujus fuit, facilius reviviſcit, neque lex inteſtati abroganda erat *l.* 21. §. 3. *C. de teſt.* v. Ampl. Bynkersh. *lib.* 11. *Obſ. c.* 2. Contra, minus ſolenne paternum inter liberos non rumpitur, niſi per teſtamentum ſolenne, ſi extranei ſimul heredes inſtituuntur, *Nov.* 107. *c.* 2.

§. VII. Non etiam Pertinax probat teſtamentum poſte-

admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa Principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam (h) heres institutus erat, probaturum: neque ex nuda voce heredis nomen admissurum: neque ex ulla (i) scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hæc Divi quoque Severus & Antoninus sæpissime rescripserunt. Licet enim (inquit) legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

nem valere, ubi quis quia litem adversus quem habet, Principem instituit heredem; nec firma vocat hujusmodi testamenta; neque factam sine scripto institutionem Principis recipit; neque eum sustinere quid capere ait ex scriptura, tamquam ex ultima voluntate, nisi perfectissima legis adsit auctoritas. Huic constitutioni Divi Severus & Antoninus sæpius obsecuti rescripserunt: ETSI LEGIBUS HAUD SUBJACEMUS, ATTAMEN SECUNDUM LEGES NOS GERIMUS. Oportet enim *nos* admirantes vocem tam divinam in ore *semper* habere.

(h) *Sensum Pertinacis non percepit Ant. Faber, qui voces* ob eam causam *expungit dec. 68. error. pragm. 3. notatus a Jac. Gothofredo tom. 1. C. Th. pag. 343.*
(i) *In uno Char.* neque ex nulla. *geminu negatio pro una. v. Priscian. l.* XVIII. *p.* 1196.

posterius, in quo Princeps litis causa, vel ideo heres esset institutus, quod tabulæ illegitime factæ, heredes prius scriptos bonis privarent. Capitolin. d. c. 7. *Ipse professus est, nullius se aditurum hereditatem, qua aut adulatione alicujus delata esset, aut lite perplexa, aut legitimi heredes & necessarii privarentur: addiditque S. C. o; Sanctius est inopem remp. obtinere, quam ad divitiarum cumulum, per discrimina & dedecoris vestigia pervenire.* (2.) Ante eum Augustus similiter & Tiberius ignotos aliisque infensos, eoque Principem nuncupantes, procul arcuere, Suet. *Aug. c.* 66. Tacit. *lib.* 11. *Ann. c.* 48. Idem de Hadriano memorat Spartianus; de Trajano Plinius Paneg. c. 43. *Non tu falsis, non tu iniquis tabulis advocaris: nullius ad te iracundia, nullius impietas, nullius furor confugit, nec quia offendit alius nuncuparis, sed quia ipse meruisti.* Idem quoque Severus cum Antonino sæpissime rescripsit, v. *l.* 23. *D. de leg.* 3. neque enim calumniandi facultatem ex principali majestate capi oportet, *l. fin. D. qui test. fac. l. pen. D. de her. inst.* Paul. *l.* 3. *sent. tit.* 12. neque in privati perniciem litem fisco donare licet, *l.* 22. §. 2. *D. de jur. fisc.* (3.) Procuratores hereditatum fisco bona occupare non possunt, ex *nuda voce*, id est ex jactantia & lubrico linguæ, ut in sermonibus fieri solet, §. 1. *de mil. test.* Malorum enim Principum erat captare voces; & testamenta, in quibus ipsi scripti non essent, tanquam ingrata rescindere; vel unum admittere, qui diceret, se audivisse ex defuncto, heredem sibi Cæsarem esse, Suet. *Calig. c.* 38. *Neron. c.* 32. *Domit. c.* 12. Tacit. *Agric. c.* 43. (4.) Latius ivit Theodosius M. in *l.* 6. *C. Th. de testam.* ejusque nepos in *l.* 20. *C. eod.* dum legitimas quoque hereditates repudiarunt, & præ perfecto scripto anteriore posterius nuncupativum vim nullam apud Principem habere voluerunt, ut falsi occasio & materia præcideretur. (5.) Verba finalia, bono Principe digna, illustrabunt Diod. Sic. *lib.* XVII. *c.* 7. Liv. *l.* XXVI. *c.* 26. Justin. *lib.* III. *c.* 2. Claudian. *in* IV. *Cons. Hon.* ℣. 296. Ferand. Adduens. *lib.* II. *explic. c.* 3. Forner. *l.* II. *rer. quot. c.* 8. Barbeyrac. *ad Puf. lib.* VII. *c.* 6. §. 3. & qui professa opera magnoque ingenio hanc materiam exposuit, vir Celeberr. & illustris Nic. Hieron. Gundlingius, in *Diss. de Principe herede c.* 4.

CAPUT XVIII. TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

QUia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, *Ex Ulp. l. 1. & Mart. l. 2. h. t.*

DIximus in præcedentibus, parentes testantes posse liberos non scribere heredes,

Pr. CIcero *lib.* 1. *in Verr. c.* 42. Annium, ait, testamentum fecisse, *non improbum*, contra leges; *inofficiosum*, contra officium; *nec inhumanum*, contra pietatem, sed cum multi alii liberis suis

dant, vel omittunt, inductum est; ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

§. I. Non

suis debitum naturæ negarent, novercarum, libertorum vel concubinarum calumniis aut delinimentis instigati, *l.* 3. *l.* 4. *D. h. t. l.* 10. *C. de sec. nupt.* Phædr. *lib.* III. *fab.* 10. Senec. *lib.* III. *de ira c.* 7. Plin. *lib.* VI. *ep.* 33. hinc Jurisconsulti liberis suaserunt, ut contra testamenta parentum quererentur. (2.) Enimvero licet hoc remedium aliquando *actio*, vel *accusatio* appelletur; prior tamen vox mitior, posterior durior esse videbatur; *Querela* autem est solamen eorom, quibus cum eo, a quo injuriam accepere, jure agere non licet §. 2. *Inst. l.* 2. *D. de his qui sui vel al. l.* 1. §. 8. *D. de Off. Præf. urb.* Cicero pro Dejot. c. 3. *Nunquam cui sunt inaudita cum Dejotaro querela tua? Nunquam tu illum accusasti ut hostem, sed ut amici officio parum functum.* Seneca lib. II. de tranq. c. 10. *Est minor injuria, quam queri magis, quam exequi possumus.* Hinc etiam de offensa conjugali in monumentis antiquis: VIXIT SINE ULLA QUERELA, vel geminato L. QUERELLA apud Manutium, Groterum, Fabrettum. (3.) Querela non ex edicto Prætoris, uti Pithoeus; neque ex Constitutionibus Principum, uti Duarenus: neque ex lege Glicia descendit, uti Cujacius *lib.* II. *Obs. c.* 21. ex inscriptione *l.* 4. *D. h. t.* suspicatur; quem Anton. Augustinus, Gravina & Cl. Heinecc. in editione *prima* Antiquitatum secuti sunt: sed ea moribus populi Romani, adversus duritiem XII. tabb. & nimiam testandi libertatem introducta, prudentumque auctoritate probata est. Cujacii conjecturam, jam olim Hotmauus, invidia stimulatus, rejecit in disp. *de quarta legit. c.* 1. cui is respondit *lib.* XIV. *Obs. c.* 14. Sed nihilominus ab eo discessit Bertrandus *de jurisper. l.* 1. *c.* 37. Ampliss. Bynkershoek, *lib.* II. *Obs. c.* 12. & Cl. van de Water, *lib.* I. *Obs. c.* XI. (4.) Ut enim salva maneret legis XII. tabb. majestas commentitium furoris colorem adhibere placuit, quasi non sanæ mentis fuerit testator, qui naturam sine causa odisset, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 19. *D. h. t.* qua fictione injuriosa minime opus fuisset, si lex potuisset laudari, sicut hodie *Nov.* 115. *c.* 3. Color autem ille a Græcis desumtus est, uti Meurs. *Them. Att. lib.* I. *c.* 3. & Grotius *in fl. sp. ad d. l.* 2. pluribus exemplis docuerunt, eumque adversus Matthæi censuram Huberus *in Eunom. h. t.* tuetur. (5.) Jurisconsultorum suasionem deinde, jam sub libera republica, probarunt Centumviri quibus Prætor præerat Urbanus, a

redes, sed exheredes facere, aut præteritione notare, in quibus præteritio pro exheredatione accipitur. Sed quoniam parentes hanc licentiam arripientes suos lædebant liberos, in paupertate eos relinquentes: si quis enim adscendentium per virilem sexum erat, & filium exheredem faciebat, neque ipso jure invalidum erat testamentum, neque filius ab intestato venire poterat: Qui enim, exstante testamento? neque a prætore *bonorum possessionem* contra tabulas habebat; hæc enim præteritis, non exheredatis dabatur. Sin autem mater erat testatrix, descendentibus per matrem nec cogitare licebat de *bonorum possessione* contra tabulas: nam adversus testamentum femininæ personæ liberis *bon. poss.* contra tabulas non dabatur.

In ultimum igitur auxilium inventa est liberis *querela* de inofficioso testamento, querentibus ac dicentibus, se injuste exheredatos aut præteritos esse, hunc prætendentibus colorem, acsi furiosus fuisset testator, quando testamentum formabat. Hoc autem a liberis dicitur, non quasi defunctus vere furiosus fuerit, sed quia testamentum valide quidem factum fuit, non tamen ut pietatis ratio postulat; si enim revera furiosus fuisset, testari non potuisset; aut potius furiosus fuit ideo, quod naturam inhumaniter odit.

§. I. Non

corrigendi Juris civilis facultate instructus, tandemque abiit in jus ordinarium, ut testamentum rescinderetur, si parens justas causas offensæ, ut *l.* 22. 23. *C. h. t.* vel, ut Plinius ait, justas irascendi causas non habuisset. v. *l.* 13. *l.* 17. *D. h. t.* Val. Max. *lib.* VII. *c.* 7. Plin. *l.* V. *ep.* 1. Cujac. *l.* I. *Obs. c.* 32. & Cl. Schulting. *Exercit. ad Val. Max. d. c.* 7. (6.) Ceterum querela non est petitio hereditatis, sed eam præparat, intestatum patremfamilias facit, impedimentum removet, & actionem toto cœlo diversam restituit, quæ adversus tertios hereditatis possessores omnino necessaria est, neque victor in querela semper accipit hereditatem, *l.* 6. §. 1. *l.* 19. *D. h. t.* idque vel sola *συνέχεια* titulorum in Pandectis monstrat; licet plerumque uno eodemque judicio rescinderetur testameotum, ut inofficiosum, & hereditas ab intestato peteretur. Diss. Cujac. *Parat. C. h. t.* & Vinn. *l.* 1. *sel. qu. c.* 19. sed vid. Coccej. *de divers. remed. rescind. & rescis.* & Ill. filii ejus *jus controv. h. t.*

§. I. Quum

§. I. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus liberorum. Soror autem & frater, turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores, cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

§. I. Non solum autem liberis concessum est, testamentum parentum, ut non convenienter factum, incusare, sed etiam parentibus licentia est liberorum testamentum criminari. Soror autem & frater defuncti testamentum tunc subvertunt, scriptis *heredibus* prælati, quando *heredes* scripti turpem gerunt personam: velut aurigæ *sive agitatores*, mimi, venatores *sive bestiarii*, & qui ex turpi consuetudine notitiam contraxere: hoc enim sacris continetur constitutionibus. Itaque adscendentes & descendentes, dum in defunctum ingrati non fuerint, adversus omnem *heredem* scriptum *querelam* de inofficioso movebunt: frater autem ac soror adversus solas personas turpes. Ulteriores vero fratre aut sorore cognati nullum habent aditum ad *querelam* de inofficioso, sed *eam* etiam moventes succumbent.

§. II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possunt. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus alio

§. II. Liberi autem de inofficioso agunt, tum naturales tum adoptivi, secundum *ea quæ* Imperatoris nostri constitutione *sunt* cauta. Verum tunc de inofficioso agentes, valide ea *querela* utentur, ubi omni destituti sunt auxilio: ultimum enim ex *querela* de inofficioso exsistit auxilium. Nam cui aliud jus suppetit, per quod poterit totum defuncti patrimonium aut partem ejus capere,

§. I. Quum moribus & usu fori sensim invaluerit querela, mirum non est, quod initio non satis constitit, quibus ea competere deberet, *l.* 1. & *l.* 5. *pr. D. h. t.* (1.) De liberis nulla erat dubitatio; quia ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentium hereditatem iis addicit, velut ad debitam successionem eos vocando *l.* 7. *pr. D. de bon. damn.* (2.) Idem erat in parentibus utriusque sexus, qui turbato mortalitatis ordine erant superstites & exheredati; propter votum eorum, & naturalem erga filios caritatem, *l.* 1. *l.* 15. *l.* 30. *D. h. t.* (3.) Hert. de *fratris germani querela* & Cl. van de Water *lib.* 1. *Obs. c.* 12. fratri germano querelam contra quoscunque, etiam non turpes personas institutas, concedunt: sed initio ante introductam portionem legitimam fratri cuicunque permissa fuit querela, *l.* 1. *l.* 24. *D. h. t.* Valer. Max. *l.* VII. *c.* 7. *n.* 5. postea tantum germanis, *l.* 1. *C. Th. h. t.* deinde consanguineis, *l.* 27. *C. h. t.* neutris vero, ne quidem jure vetere, nisi ipsis prælatus esset extraneus, non municeps, *l. pen.* §. 1. *D. h. t.* quandoque libertus, *l.* 27. *C. h. t.* aut infamia vel levis notæ macula laborans; ut agitator, mimus, arenarius, spurius, aliave turpis persona; quales Theophilus *h. l.* & Harmenop. *lib.* V. *tit.* 6. §. 2. recensuit, & Jac. Gothofr. ad *d. l.* 1. *C. Th.* Joseph. Nerius *lib.* II. *Anal. c.* 15. & Zach. Huber. *de cas. enucl. qu.* 3. illustrarunt. (4.) Uterini erant exclusi, quod ejusdem nominis & familiæ non erant: sed post *Nov.* 118. *c.* 4. re ad causam intestati redacta, uterini cum consanguineis, sicut germanorum liberi cum patruis concurrunt, id quod ex Græcis Cl. Heinecc. *ad D. h. t.* §. 51. notavit. (5.) Remotiores cognati ultra fratrem olim quidem querelam movebant, sed Ulpianus, jam suo tempore, illis consilium dedit, ne inanibus sumtibus sese vexarent, cum nullam obtinendi spem haberent. *l.* 1. *D. h. t.*

§. II. Sequuntur nunc species, in quibus querela cessat, quæ tanquam odiosa erat restringenda, quia dementiæ insimulatio pudorem sugillabat, & *cineres parentum quietos esse non patiebatur*, Val. Max. *lib.* VII. *c.* 7. *n.* 2. & *c.* 8. *n.* 4. & Seneca lib. III. de ira c. 7. *turpes lites* vocat, & *turpiores Advocatos eorum, qui judicia patris accusant, qua mereri satius fuerat.* Hinc (1.) si aliud competebat remedium, querelæ non erat locus, v. gr. si filius præteritus remedio nullitatis *l.* 1. *D. de inj. rupt.* emancipati filius per

alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

§. III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantacumque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficioso * querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

§. IV. Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum

* *l.* inofficiosi

pere, aditum non habet ad *querelam* de inofficioso. Hoc autem non solum de liberis jam natis, sed etiam de postumis intelligendum est.

§. III. Hæc vero ita accipiamus, si nihil iis omnino a defuncto relictum est. Nam & hoc sanctissimi Imperatoris nostri, competentem naturæ verecundiam conservantis, constitutione excogitatum est. Olim enim, nisi totum quod debebatur, relictum esset, locus *querelæ* de inofficioso dabatur. Veluti, Quadringentorum quis solidorum patrimonium habebat: hunc oportebat omnino centum relinquere, id est, quadrantem patrimonii, ut ne de inofficioso ageretur. Hodie autem, etiamsi unus solidus exheredato, aut etiam quantacumque hereditatis pars relinquatur, vel res quoque qualiscumque, querela de inofficioso cessat, supplente constitutione quod quadranti portionis ab intestato deest; etsi *vel* maxime testator propria manu non adscripsit: si quid deesse inveniatur, volo illud suppleri boni viri arbitratu. Hoc enim quamquam non additum eadem constitutio naturaliter admittit, tamquam naturæ *ipsi* consequens.

§. IV. Si quis patris voluntatem amplexus fuerit, non potest eam per *querelam* de inofficioso subvertere. Unde vide, quid quæsitum sit: Filius meus familias tutor erat pupilli alicujus. Ego moriens alium que heredem scribens, filium meum exheredavi: sed legatum pupillo reliqui, cujus *ille* erat tutor. Legatum pupillo relictum exegit meus filius. Postea de inofficioso vult agere, ut qui nihil ex paternis bonis habeat. Num potest, ecquidnam læditur, tamquam qui defuncti voluntatem adgnoverit,

per bonorum possessionem contra tabulas, *l.* 23. *D. h. t.* filiæ & nepotes jure accrescendi legitimam salvam habebant, Caj. *lib.* 2. *tit.* 3. & impubes arrogatus quartam ex Constitutione divi Pii in *l.* 8. §. 15. *D. h. t.* De postumo, *v. l.* 6. *D. h. t.*

§. III. Querela ex eodem principio (2.) in subsidium, tanquam ultimum adjutorium datur, si nihil penitus a defuncto relictum sit. Hinc etsi jure veteri filius vel pater, in tota quarta non instituti, querelam haberent *l.* 8. §. 11. *D. h. t.* postea etiam actioni expletoriæ fuerit locus, si in parte minore essent instituti, Plin. *lib.* v. *Ep.* 1. & arbitratus viri boni additus excluserit querelam, *l.* 4. *C. Th.* *l.* 36. *C. h. t.* tamen Justinianus actionem ad supplementum, vel potius condictionem ex *l.* 30. *C. h. t.* etiam liberis, & parentibus, in quacunque re institutis, fratribus vero ac sororibus, legato tantum honoratis, & non institutis præscripsit. Tandem ex *Nov.* 115. *c.* 3. sufficit liberis legitimam legato relinqui.

§. IV. (3.) Qui agnoscit voluntatem testatoris, sive expresse renunciando querelæ, sive tacite, legatum acceptando, *l. pen.* §. 4. *l. ult. D. h. t.* vel silentio, olim biennii, post quinquennii, ab adita hereditate computandi, querelæ renuntiasse censetur, *l.* 8. §. 10. *l.* 10. §. 1. *D.* *l.* 8. §. 1. *C. h. t.* Plin. *lib.* v. *ep.* 1. Erat enim monstro proximum, partim comprobare, partim evertere judicium hominis, quasi furiosi. At tutor nomine alieno pupilli & muneris necessitate, legatum accipiens, judicium de-

legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. V. Sed & si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est, non amittit.

§. VI. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos, in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui (a) constitutionibus continentur.

§. VII. Quod

verit, eo ipso quod legatum exegit? Et dicimus, nihil eum præjudicii pati, quoniam aliquod officium tutorium præstans, legatum accepit: Itaque sine impedimento suo nomine de inofficioso *querelam* movebit.

§. V. Et ex contrario hoc quæritur: habebam ego filiumfamilias impuberem. Alium heredem scribens, impuberem exheredem feci, nihil ei relinquens. Legavi autem centum aureos Titio cuidam, quem impuberi tutorem testamentarium reliqui; aut prætor dedit, aut forte etiam ex lege vocatus fuit. Egit Titius nomine impuberis de inofficioso, & victus est: Forte enim impubes juste exheredatus comperitur. Post illa Titius contra scriptum agit heredem, legatum ab eo poscens, quod sibi relictum est: hoc sine controversia accipiet.

§. VI. Excludit autem de inofficioso *querelam* quadrans heredi ab intestato relictus, sive per legatum, sive per fideicommissum, sive *per* mortis causa donationem: sed inter vivos donatio *bis* non connumeratur, nisi forte in hoc data sit, ut in illis casibus, quorum constitutio sanctissimi Imperatoris nostri meminit. Et aliis modis, qui antiquis legibus & vero sacris constitutionibus continentur, si quadrans filio obvenerit, *querela* de inofficioso cessat.

Et

(a) *Perperam vulgo additur* in nostris, *quæ Theophilus non agnoscit, nec Codices Charondæ, & loquitur de Zenonis constitutionibus in* l. 29. C. h. t. & l. 17. C. de collat.

functi, quoad propriam querelam agnovisse non censetur: *l.* 20. *C. de neg. gest.* immo hodie, quia legata, post *Nov.* 115. *c.* 3. non concidunt, cessat ratio juris antiqui, nec querela per acceptionem legati perimitur. (4.) Cessat querela in testamento militis, vel jure militari condito, *l.* 8. §. 4. *D. h. t.* (5.) si mortuus sit ille, cui competebat, *l.* 7. *D. h. t.* (6.) si præteritio sit bona mente facta, *l.* 18. *D. de lib. & post.* (7.) si transactum, *l.* 6. *C. h. t.* (8.) si mater in substitutione pupillari præterita *l.* 8. §. 5. *D. h. t.*

§. V. Qui testamentum tanquam inofficiosum sine causa impugnaverat, nihil ex eo capiebat jure vetere, sed fiscus tanquam indigno legatum auferebat: nisi alieno nomine judicium defuncti impugnasset: *l.* 8. §. 14. *D. h. t.* sed post *Nov.* 115. *cap.* 3. legata testamento rescisso subsistunt; ideoque hic §. non magis, quam præcedens, habet usum. Nullitatis autem querelæ, nequidem jure veteri, legati acceptio obstabat, *l.* 5. *D. de injust. rupt.*

§. VI. Legitima debitum quidem naturæ vocatur in *l. pen.* §. *fin. C. h. t. Nov.* 1. *præf.* §. 2. & *c.* 1. *de testam. in* 6. sed non ultra talis est, quam quatenus liberis aut parentibus egenis alimenta debentur, quoad cetera autem est Juris civilis, atque ideo miles eam relinquere non debebat *l.* 9. & 24. *C. h. t.* nec hodie filio debetur locupleti, cujus pater mero jure naturali regitur Grot. *l.* II. *c.* 7. §. 4. & statuto tolli potest. v. Schickfus. *Chron. Siles. lib.* III. *c.* 26. (2.) Ut legitima liberorum ante *Nov.* 18. olim esset quarta pars bonorum, id non ex lege Glicia, neque ex constitutione Marci descendit, uti quidam ex Chronico Alexandrino & Nicephoro *lib.* III. *Hist. Eccl. c.* 31. voluerunt, quos, vel unicus Plinius refellit *lib.* V. *ep.* 1. sed JCti, exemplo Falcidiæ, ejus quantitatem definiverunt; unde sæpius quarta Falcidia appellata apud Paul. *lib.* IV. *sent. tit.* 5. §. 5. *l.* 8. §. 9. *D. l.* 29. *l.* 31. *C. h. t.* (3.) Legitima olim quocunque

§. VII. Quod autem de quarta diximus, ita intellegendum eſt: ut ſive unus fuerit, ſive plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, una quarta eis dari poſſit, ut ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, (*b*) pro virili portione quarta.

Et ſi quidem unus eſt filius, oportet me quadrantem mei patrimonii ei relinquere: ſin vero duo ſunt aut etiam plures, quadrans omnibus relictus viriliter & ex æquo *querelam* de inofficioſo quieſcere facit. Veluti, duo ſunt: relinquere iis oportet ſingulis ſeſquiunciam: ſi vero tres ſunt, relinquere iis oportet ſingulis unciam.

(*b*) *Verba poſtrema in omnibus Codd. invenit Contius; ſed pro* quarta *mavult* quartæ; *ego cum Charonda interpretis alicujus eſſe putem; quia Theophilus ea non habet.*

cunque titulo relinqui potuit *Nov.* 18. *c.* 1. & inde ſumta *Auth. Noviſſima C. de inoff. teſt.* id vero correxit, *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.* ut tamen vox heredis non præciſe requiratur, & alio herede inſtituto juberi poſſint, legato legitimæ vel rei certæ contenti eſſe. *v.* Græcos ad *l.* 8. *h. t.* & Cl. Leyſer. *ad D. ſp.* 356.

CAPUT XIX. TITULUS XIX.

De Heredum qualitate & differentia.

HEredes autem, aut neceſſarii dicuntur, aut ſui & neceſſarii, aut extranei.

§. I. Neceſſarius heres eſt ſervus heres inſtitutus: ideo ſic appellatus, quia ſive velit,

HERES nomen eſt generale, ſed dividitur in tria. Namque heredum alii dicuntur Neceſſarii, alii Sui neceſſarii, alii Extranei.

§. I. Et quis eſt Neceſſarius? Servus heres ſcriptus, ideo ſic dictus, quoniam & volens & nolens omni modo poſt domini mortem ſtatim liber & neceſſarius fit heres. Videlicet qui facultates ſuas habent ſuſpectas & reputant fore, ut nemo propter inopiam patrimonium ſuum ſuſtineat ſuſcipere, ſolent ſervum proprium in primo aut ſecundo aut in tertio gradu, aut etiam ulterius heredem ſcribere. Veluti, Stichus ſervus meus heres eſto; ecce in primo gradu: aut in ſecundo ſic: Primus heres eſto; ſi non fiat, Stichus ſervus meus heres eſto: aut ulterius etiam. Porro nemine ſuſtinente hereditatem adire, Stichus ex neceſſitate veniet, hereſque fiet. Et, ſi

Pr. HOc capite Juſtinianus accedit ad ſcopum, & modum acquirendi per univerſitatem, in neceſſariis ipſo jure, in voluntariis per aditionem exponit. Si quis ergo accuratam ſectionem inſtituere velit per διχοτομίαν, heredes erunt voluntarii, vel neceſſarii; hi vel ſui vel neceſſarii in ſpecie ita dicti: verum familiare eſt JCtis tres facere ſpecies; ſive compendii gratia, ſive quod numerus ternarius aliquid divini habere videretur. (2.) Jure naturali nemini invito hereditas cum onere imponitur, ne liberis quidem, in quos poteſtas morte eſt ſoluta; verum Romani pari modo habebant liberos ac ſervos, & ſimilem Rhodiorum legem fuiſſe, ait Sextus Empiricus, *lib.* VI. *cap.* 14. qua filiis ab hereditate patrum abſtinere non licuit.

§. I. Hic eſt exceptio a regula, beneficium invito non dari *l.* 69. *D. de R. J.* nam generaliter Juſtinianus definit, nemini ſervorum, qui ſimul liberi & heredes ſcripti, licere civitatem Romanam recuſare, *l. ult. C. de teſtam. man.* (2.) Servus enim non magis, quam furioſus, poterat velle aut nolle; quia res erat, non perſona; ideoque propter poteſtatem dominicam & inæſtimabile beneficium libertatis heres

erat neceſſarius, ut ejus nomine domini bona venderentur, ne infamia in manes defuncti, ſi heredem haberet ingenuum, redundaret, *l.* 2. *C. de nec. ſerv. her.* Neque enim ſine ignominia bona debitorum Romæ voci præconis ſubjiciebantur, ut notum eſt ex

velit, ſive nolit, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius teſtatoris, a creditoribus poſſideantur, vel * diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur, ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, tamen (*a*) ex alia cauſa quas ſibi res adquiſivit, non veneunt.

§. II. Sui autem & (*b*) neceſſarii heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſque ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui modo in poteſtate morientis fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui heredes ſint, non ſufficit, eum eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, ut pater

ſi creditoribus debita defuncti non ſolvantur, neque iis de *rebus* creditis ſatisfiat, defunctus quidem ignominiæ expers manet, ſed divenditur hereditas: his jam non dicentibus, illius defuncti bona diſtrahi, ſed Stichi heredis. Creditores autem in poſſeſſione conſtituti ea aut vendunt, aut inter ſe partiuntur.

Mercedem vero hujus ignominiæ habebit, primo libertatem, qua nihil pretioſius: deinde & hoc ei obtingit: quæcumque enim poſt mortem ſui patroni ex aliis ſibi cauſis Stichus adquiſiit, id eſt non ex cauſa *illius* hereditatis, ſervabuntur ipſi, neque moleſtabitur a creditoribus, etiamſi maxime defuncti patrimonium debita implere non potuerit. Atque hi ſunt neceſſarii.

§. II. Sui porro neceſſarii qui ſint, videamus. Sui neceſſarii ſunt, veluti filius, filia, nepos *ac* neptis ex filio, & deinceps omnes liberi, qui in poteſtate ſunt mortis tempore: at filius quidem & filia omnino in ſe *jus* ſuitatis habent; ſed nepos aut neptis non tantum, ſi in poteſtate demortui avi fuerint, habent jus ſuitatis, ſed etiam opus iis eſt ad hoc jus adquirendum, ut ipſorum pater, ex quo nati ſunt, deſierit in poteſtate eſſe ſui patris; eo forte per mortem vel emancipationem vel *per* alium quemcumque modum poteſtate patria exſoluto: tunc enim nepos aut neptis in proprii patris locum ſubit.

Et ſui quidem ideo adpellantur, quoniam domeſtici ſunt heredes, id eſt & vivente patre quodammodo domini cenſentur: unde etiam *Lex* XII. Tabularum ordinans ab

* *l.* & vel

(*a*) *Alias legitur:* Iterum tamen ex ea cauſa res ejus, quas ſibi acquiſierit, non veneunt. *Sed iterum abeſt a pluribus libris Charondæ & Theophilo, ex quo Cujac.* h. l. *emendavit: Idem ſuboluit Franc. Hotmann.*
(*b*) *Theophilus legit* ſui autem neceſſarii, *ut Ulpian. tit.* 22. §. 24. v. *ibi Cl. Schulting. in not.*

Cicerone pro Quintio cap. 15. *Cujus bona ex edicto poſſidentur, hujus omnis fama & exiſtimatio ſimul cum bonis poſſidetur.* Hinc etiam Conſtantino in *l.* 3. *C. Th. de inoff. teſt.* ſervus non magis patrimonium, quam *infamiam* conſequi videtur, v. Caj. *lib.* 11. *tit.* 3. §. 6. & Sigon. *de ant. jur. civ. lib.* 1. *cap.* 11. (3.) Unum tantum ſervum ex lege Ælia Sentia permiſſum erat facere neceſſarium heredem §. 1. *ſup. qui & quib. ex cauſ. l.* 42. *D. de her. inſt.* ne creditores nimium detrimenti paterentur. (4.) De ſeparatione bonorum, v. *l.* 1. §. *fin. D. de ſeparat.*

§. II. Suus heres eſt vox artis juridicæ, inde jus ſui, in *l.* 1. §. *pen. D. de agn. lib.* rectius dicitur, quam ſuitas, uti Appietas, Patavinitas. (2.) Non ſolus Politianus infeliciter obmutuit, interrogatus quis eſſet ſuus heres; ſed etiam Cl. Schurtzfleiſchius, quum ei ſcriptum de jure ſuitatis offerretur, riſiſſe fertur Jctos, qui de jure porcorum diſputarent, apud Cl. Leyſer. *ad D. ſpec.* 369. (3.) Suus non dicitur, quod ſui ipſius ſit heres, uti Græci explicant, eum αὐτοκληρονόμον vocando; nam alia debet eſſe perſona heredis, alia cui ſucceditur. Sed quia heres eſt naturalis, proprius & domeſticus, οἰκεῖος, quo non inſtituto aut exheredato, alius hereditatem habere non poterat, vid. Hotm. *l.* IX. *Obſ. c.* 10. & Galvanus *de uſufr. c.* 8. §. 13. (4.) Horum requiſita ſunt, ut tempore mortis proximo gradu ſint in poteſtate defuncti, & nemo eos antecedat, *l.* 33. §. 1. *D. de teſt. mil. l.* 6. *D. de inj. rupt.* exceptis caſibus quatuor in *l.* 1. §. 2.

pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit *. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento (c) heredes fiunt. Sed his Prætor permittit volentibus abstinere se ab hereditate: ut potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§. III. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa & qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt: quia feminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§. IV. In extraneis heredibus illud observatur,

* *l.* succedat

(c) *Vulgo additur* ex lege XII. tabb. *quæ desunt in vett. Contii: sed Theoph. ea agnoscit post vocem* liberorum, *quod Fabrot. probat propter* §. 1. de her. quæ ab int. *legitque* prima causa est liberorum ex lege XII. tabb.

ab intestato jura primam iis successionem tribuit. Et sui quidem heredes ob dictas causas vocantur: necessarii autem, quoniam omnimodo, & volentes & nolentes, ex testamento simul & ab intestato, heredes fiunt.

At enim secundum *jus* civile nulla *est* differentia necessarii, & sui necessarii: sed Prætor ad naturalem æquitatem respiciens dat illis licentiam abstinendi se hereditate paterna, quando eam suspectam habent. Ex duobus enim ingenuis melius *est*, defunctum contumelia affici, quam viventem qui & ignominiam inde *natam* sentiat. Illo igitur abstinente, creditores bona accipient defuncti, non vero nomine filii.

§. III. Extranei vero sunt simpliciter omnes præter hos, quiqui potestati defuncti subjecti non sunt. Itaque & liberi nostri emancipati extranei vocabuntur. Et filius matri extraneus vocabitur ac fiet heres: mulier enim in potestate liberos habere nequit.

Testator quidam suum servum instituit heredem: testamenti confectioni supervivens vindicta eum manumisit: obiit, non mutato testamento. Quærimus, scriptusne heres, utrum necessarius sit an extraneus? Et dicimus eum esse extraneum: quoniam ei hæc ambo ex testamento defuncti non obveniunt, hoc est *&* libertas & hereditas.

§. IV. Sed in heredibus extraneis hoc observandum est, ut cum iis habeamus testamenti factionem, sive ipsi scripti sint heredes, sive qui in illorum sunt potestate. Hanc vero testamenti factionem requirimus

§. 2. *D. de ventr. in poss. mitt. l.* 6. §. 5. *D. de acq. her. l. ult.* §. 2. *C. de cur. fur. & Nov.* 81. *c.* 2. (5.) Horum dominium vivis parentibus fictum magis est, quam verum, *quodammodo h.* §. *& l.* 11. *D. de lib. & posth.* v. Pufend. *de J. N. lib.* IV. *c.* 11. §. 7. (6.) Licet beneficio Prætoris abstineant hereditate, sui tamen heredes dicuntur, *l.* 30. §. 10. *D. de fideic. lib.* & licet hereditati paternæ se non immisceant, mortui ad quoscunque heredes eam transmittunt, *l.* 8. *C. de suis & leg.* v. Averan. *lib.* 1. *interpret. c.* 9.

§. III. In successione ab intestato parentes, fratres, ceterique agnati non sunt extranei, hic autem ita appellantur, qui extra focum, sacramentum, & jus sui heredis sunt constituti, alias etiam *exteri* vocantur in *l.* 84. *D. de acq. vel omitt. hered.* & in *inscr. antiq.* Dicuntur etiam voluntarii in *l.* 15. *D. de acq. vel om. her.* quoniam non possunt cogi ad adeundam hereditatem: id enim animo destinato fieri debet, unde aditio inter quasi contractus refertur.

§. IV. Qui facere potest testamentum habet testamenti

ſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio: ſive ipſi heredes inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt. Et id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti, (d) ut conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & quum adierit hereditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſive pure, ſive ſub conditione heres inſtitutus ſit. Nam jus heredis eo vel maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem *, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inſpicimus. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt; ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, (e) & poſtumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii adquirere poſſunt.

Ex Florent. l. 49. §. 1. de heredib. inſtit.

Ex Pompon. l. 16. qui teſt. fac. poſſ.

§. V. Ex-

* l. vel conditione inſtitutionis exiſtente

(d) *Vocula* facti *abeſt ab omnibus Charondæ & l. 49. §. 1. D. de her. inſt.* [*abeſt etiam in Cod. Pariſ.*]

(e) *In quibuſdam additur* & ſurdus, *uti ſupra* §. 3. quib. non eſt perm.

mus ut habeant duobus temporibus: quum teſtamur, ut ante omnia valeat inſtitutio; & quum morimur, ut recte facta inſtitutio bonum habeat exitum. Si vero quis accurate inquirat, & tertium invenimus tempus, in quo eum oporteat teſtamenti habere factionem, hoc eſt, quum hereditatem adit: nullo diſcrimine, utrum pure an ſub conditione heres ſit ſcriptus. Jus enim heredis, hoc eſt an poſſit heres eſſe, illo maxime tempore ſpectatur, quo hereditas eſt adeunda.

Medio autem tempore, quod eſt inter teſtamenti confectionem & teſtatoris mortem, aut conditionis eventum, cum quis conditionaliter ſcriptus eſt heres, mutatum heredis jus nullum ei adſert damnum ad ſuccedendum. Itaque ſi contingat, heredem a me ſcriptum, eſſe Romanum, & deinde poſt factum teſtamentum civitate excidens, eam recepit ante meam mortem, aut ſi conditionaliter heres ſcriptus erat, ante conditionis eventum, ſine obſtaculo heres fiet. Itaque (hæc enim eſt concluſio ſive ſumma) tria inquirimus tempora, quibus heres teſtamenti factionem habere debeat: teſtamenti confectionem, teſtatoris mortem, & aditionis tempus: maxime vero teſtamenti confectionem atque aditionem.

Teſtamenti vero factionem habere intelligitur, non ſolum qui teſtari poteſt, ſed etiam qui ex alieno teſtamento poteſt capere, aut alteri adquirere, etiamſi is maxime teſtamentum facere non poſſit. Ideo & furioſus & mutus & pupillus & infans & poſtumus & filiusfamilias & alienus ſervus dicuntur habere teſtamenti factionem: quamquam enim maxime teſtari nequeunt, attamen ex alius teſtamento, aut ſibi aut alii, adquirere poſſunt. In furioſo autem ponere oportet, eum a patre ſcriptum *eſſe* heredem: ab alio enim ſcriptus, donec reſipuerit, neque ſibi neque alii hereditatem adquirere poterit.

§. V. Por-

menti factionem, qui non poteſt heres inſtitui, cum illo non eſt teſtamenti factio: illam Doctores activam, hanc paſſivam ſolent appellare. (2.) In utraque duo tempora attenduntur, ſed in paſſiva accedit tertium, an inſtitutus tempore aditionis habeat jus heredis, uti cuſtodite loquitur Imperator: vel jus capiendi legata & hereditates, ut ait Sueton. *Domit. c.* 8. nam defunctus illo tempore teſtamenti factionem cum herede habere non poterat. (3.) Similiter Florentinus in *l.* 49. §. 1. *D. de her. inſt.* in herede tria reſpicit, a quo fruſtra hic abit Vinnius, pro aditione heredis ſubſtituens exiſtentiam conditionis, quæ tamen ſub tertio iſthoc tempore jam continetur, & quid ſi conditio non ſit appoſita? (4.) In ſuis heredibus pro tempore aditionis tempus delatæ hereditatis attenditur *l.* 20. *D. de lib. & poſt.* (5.) De ſervi inſtituti domino capace doctiſſimus horum titulorum interpres Viglius diſputavit.

§. V. Si

§. V. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita & si temere damnosam hereditatem susceperint, Prætor succurrit. Sciendum est tamen, Divum Hadrianum etiam majori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem Divus Hadrianus cuidam speciali beneficio præstitit: Divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo * hoc extendit.

§. VI. Sed nostra benevolentia commune

§. V. Porro extranei heredes dicuntur quoque Voluntarii, quorum in arbitrio est hereditatem adire nec ne: alii vero Necessarii dicuntur, quoniam ex necessitate *ad successionem* vocantur. Neque in hoc tantum est differentia, sed in illo etiam, quod hereditatem suscipere in extraneo quidem dicatur ADITIO, in necessariis vero IMMIXTIO: & respuere hereditatem in extraneo dicitur REPUDIATIO, in necessario autem ABSTENTIO. Verum extraneus quidem repudians talis est, tamquam qui nunquam ad hereditatem vocatus fuit: sed suus necessarius *se* abstinens, quoniam post patris mortem statim exstitit *heres*, nihilominus in se habet *jus* incorporale, sicuti sæpius dictum est, nomen hereditatis incorporale alicui semel infixum difficulter in alium transferri: nisi quod prætor, qui abstentionem invenit, eum a creditoribus securum præstat. Atque in his quidem differunt, in illo autem conveniunt, quod, sive necessarius se immiscuerit, sive extraneus adierit, non possunt post illa hereditate desistere, nisi forte viginti quinque annis sint minores: hanc enim ætatem agentibus, sicut in reliquis omnibus negotiis, deceptis, ita hic, quando temere damnosam susceperint hereditatem, prætor succurrit, dans iis restitutionem, ut hereditate desistant.

§. VI. Quid autem, si quis major XXV. annis, opulentum esse ratus defuncti patrimonium, adiit: postea debitum improvisum adparuit, quod hereditatem extra modum excessit? Facta est constitutio Adriani Cæsaris ei succurrens, siquidem prima specie opulenta videbatur hereditas, sed postea improvisum debitum adparebat, quod tempore aditionis latebat. Sed Adrianus quidem ex singulari beneficio certæ personæ

* *tantummodo* abest.

§. V. Si minor viginti quinque annis inconsulte adiverat hereditatem minus lucrosam, ei facile subveniebatur, *l.* 5. *D. de cond. ind.* *l.* 90. *D. de solut.* Sed cum majores quoque in omnes defuncti obligationes succedendo ob improvisum æs alienum, damnum possent sentire, duplex ipsis paratum est remedium, Jus deliberandi, & Beneficium inventarii, (1.) Prius fluxit ex cretione antiqua, quæ intra certum tempus, a Prætore vel testatore ipso præscriptum, erat facienda. *l.* 72. *D. de acq. her.* Ulpian. *tit.* 22. §. 25. *seqq.* Dicitur autem cretio a *κρίνω*, judico, decerno; nam cernere est decernere, se heredem esse velle, uti Perizon. ad Sanctii Min. *lib.* IV. *c.* 15. & singulari libello, de voce *cerno* adversus Kusterum ostendit. (2.) Alterum beneficium inventarii pinguius Justinianus introduxit in *l. fin.* §. 4. & 9. *C. de jur. delib.* eoque prius fere ex usu sublatum est: nam si quis intra tres menses, adhibito Notario, & citatis creditoribus ac legatariis, repertorium confecerit, ultra vires hereditarias non tenetur. Moribus vero hoc beneficium a Curia superiore, his in oris, est impetrandum.

§. VII. Pos-

mune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit; & constitutionem tam æquissimam, quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi omissa observatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimaverint, & sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

personæ hanc dedit veniam: divus autem Gordianus postilla ad milites solos hoc extendit beneficium.

Verum Imperatoris nostri benevolentia commune hoc auxilium *omnibus* sub imperio ejus degentibus tribuit. Namque constitutionem fecit, insignem æque ac justissimam, certas*que* continentem observationes, de faciendo inventario ante aditionem: quas si quis custodierit, etsi inopem adierit hereditatem, in tantum tenebitur, in quantum rerum hereditariarum valor colligitur, ut in posterum nec jus deliberandi necessarium sit. Inventum est enim jus deliberandi, ut prius noscatur, num hereditas sit expetenda, & sic adeatur, ut ne quis ex improviso damnosam suscipiat hereditatem. At si quis spernens ea quæ sacra Imperatoris nostri constitutione continentur, deliberationem petierit, ac postea hereditatem adierit, non fruetur illis constitutionis auxiliis, sed omne ab eo æs alienum exigetur.

§. VII. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo * voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis

* *l.* quoquomodo si

§. VII. Extraneus scriptus heres, vel ab intestato tamquam legitimus heres, potest pro herede gerere, sive ut heres administrare, agere, tractare, id est nuda voluntate hereditatem suscipere, heresque fieri. Videtur autem pro herede gerere, qui rebus hereditariis ut dominus utitur, sive in vendendo, sive in agris colendis, sive in iis locandis, & simpliciter quocumque modo, si voluntatem suam declaraverit, vel re vel verbo, quod *scil.* suscipiat hereditatem:

§. VII. Possessio rerum hereditariarum, nisi naturaliter adprehensa, ad heredem non pertinet, *l.* 23. *pr. D. de acq. vel am. poss.* At dominium & jus possidendi res hereditarias acquiritur, vel ipso jure, vel facto hominis. (1.) Sui & necessarii *ipso jure*, etiam ignorantes & inviti fiunt heredes, nisi probent se abstinuisse, quod Prætor suis volentibus indulsit, non vero necessariis, ut putat Govean. *lib.* 2. *var. jur. lect. c.* 3. v. *l.* 89. *D. de legat.* 1. *l.* 57. *D. de acq. vel om. her.* Averan. *lib.* 1. *interpr. c.* 9. (2.) Voluntarii heredes *facto* acquirunt hereditatem adeundo, vel pro herede gerendo, quæ duo Tribonianus hic non satis distinguit; sed illud verbis fit, hoc factis. Heredes cum cretione instituti, intra præstituta tempora, verba solennia pronunciabant, quæ habet Ulpian. *tit.* XXI. §. 28. quædam etiam solennia, dicis & moris causa, ut in omni actu legitimo, obibant; unde *scrupulosa cretionis solennitas & cretionis commentum* in *l.* 1. & 8. *C. Th. de mat. bon.* *l. un. C. Th. de cret. & bon poss.* vocatur. De ritibus, numero testium & percussione digitorum quid habendum sit, dixi in Jurisprudentia symbolica. (3.) Varro lib. v. de *LL. Et qui id in testamento: facito, ut videant te esse heredem: itaque in cretione adhibere jubent testes.* (3.) Heredes sine cretione instituti, nuda animi destinatione, verbis quibuscunque declarata, hereditatem adibant, *adrepto aliquo corpore, vel animi destinatione patefacta*, *l.* 1. *C. Th. de leg. her.* (4.) Sine verbis pro herede gestione, id est actu quolibet quasi heredis, si v. c. tanquam dominus utatur,

verbis de adeunda hereditate: dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatumve * obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita & contraria deſtinatione ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus, vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere ſibi hereditatem, ſi tamen intellegit, quod † agitur.

Ex Ulp. l. 5. de acquir. hered. l. 1. §. 2. de hered. inſt.

* *l.* teſtato inteſtatove † *l.* quid

tem: duntaxat, ſi noverit utrum ex teſtamento an ab inteſtato ſit heres. Si enim heres ſcriptus eſt, ſed adiit tamquam ab inteſtato vocatus, aut contra, heres non fiet. Pro herede gerere eſt pro domino gerere: nam veteres heredis nomine pro Domino utebantur.

Uti autem nuda voluntate dicendo, ſuſcipio hereditatem, extraneus heres fit, ita & contraria reſponſione dicendo, non admitto hereditatem, ſtatim hereditate excidit.

Mutus aut ſurdus natus, vel poſtea etiam ex vitio factus, ſine obſtaculo pro herede poteſt gerere, & ſibi hereditatem adquirere: duntaxat ſi noverit ſe hæc hereditatis cauſa facere.

utatur, nec publice proteſtetur, ſe pietatis vel cuſtodiæ cauſa id facere, *l.* 20. §. 1. *D. de acq. vel om. her. l.* 19. *in fin. de V. S.* Pro herede enim gerere non aliud eſt, quam pro *herede* & domino gerere; quia teſte Feſto, *Heres apud antiquos pro domino putabatur*, id eſt habebatur, uſurpabatur. Valer. Max. *lib.* v. *c.* 9. *Decedens dominum omnium eſſe voluit, quem ſibi genuerat: heredem inſtituens.* Utrumque conjunxit Martialis, *lib.* xi. *ep.* 49. *Heredem dominumque ſui tumulique lariſque.* Neque huic etymologiæ obſtat, quod in herede prior ſyllaba producitur, in hero autem corripitur: id enim in aliis quoque Gellius obſervavit, *lib.* xii. *c.* 3. (5.) Deſerendi ergo ſunt, qui ex aliis linguis heredis vocem deducunt: ut Voſſius, cum Caninio, ab Ebræo *Jareſch*; Scaliger a Græco ἔρα; Menag. *c.* 39. *amœn.* in *v. poſſeſſio* a χῆρα; Scipio Gentil. *lib. ſing. orig.* a Germanorum *erde*. Neque audiendus eſt Goveanus, qui *lib.* 1. *var. lect. c.* 25. ab *ære* derivat. v. Cujac. *lib.* x. *Obſ. c.* 16. & Forner. *lib.* 1. *ſelect. c.* 19. Errant utique, qui per diphthongum *hæres* ſcribunt: nam in fragmento legis Agrariæ apud Gruter. *pag.* 205. eſt: HEREDISVE EJUS.

CAPUT XX. TITULUS XX.

De legatis.

POſt hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur: nam loquitur de iis juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur. Sed quum omnino de teſtamentis, deque heredibus, qui teſtamento inſti-

Pr. REdit nunc Imperator ad modos acquirendi dominium ſingulares, qui ſimul ſunt accidentia teſtamentorum, ut legata & fideicommiſſa. Legatorum *h. t.* exponitur definitio, genera & differentia a fideicommiſſis: tum quænam utilia vel inutilia ſint ratione rei, perſonæ vel formæ. Deinde quomodo

POſt doctrinam de teſtamentis neceſſe eſt dicere de Legatis. Sed dicere quis poſſit, eum qui hoc fecerit, doctrinæ continuationem abſcindere: propoſitum enim erat deinceps dicere de adquiſitionibus per univerſitatem, & oportere eum, qui dixerit de hereditate ex teſtamento delata, ſtatim ſubjungere etiam de illa ab inteſtato, & ſic ſecundum ea quæ reſtant devenire ad legatum, quæ ſingularis eſt adquiſitio. Sed in promtu eſt reſponſio: poſtquam enim de hereditate ex teſtamento diſſeruimus, aſt

instituuntur, loquuti sumus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

§. I. Legatum itaque est donatio quædam a defuncto relicta. (a) *Ex Modest. l. 36. de leg. 2.*

§. II. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus Divorum Principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubra-

(a) *Cujacius expunxit verba* ab herede præstanda; *quia Theophilus, Harmenopulus, & quidam libri scripti Contii, Russardi & Hotmani ea non agnoscunt, nec conveniunt legato vindicationis. Ipse vero Cujac. in* Parat. D. h. t. *ait, verba illa manare ex antiqua jurisprudentia, & fortasse ab ipso Modestino: Anton. Faber quoque* lib. VI. conj c. I. *Marcil. & Rittershus.* h. §. *inprimis vero Rad. Fornerius* lib. I. rer. quot. c. XI. *hanc definitionem, adversus argutias temeratorum, tuentur, una enim omnium legatorum hodie est natura.*

quomodo adimantur, transferantur, vel per legem Falcidiam minuantur, *tit.* 21. 22.

§. I. Breviorem legati definitionem habet Modestinus in *l.* 36. *D. de leg.* 2. longior est Theophili, longissima Justiniani: quia ejus tempore veteres differentiæ legatorum erant sublatæ. Potest etiam cum Florentino in *l.* 116. *D. de leg.* 1. secundum legem Falcidiam describi, delibatio, id est deminutio hereditatis, μείωσις τῆς κληρονομίας Constantinus, *lib.* V. *procb. tit.* 10. Denique secundum formam, legatum est, quod legis modo, id est formulis in legibus usitatis, & verbis imperativis, atque directis, *sumito, damnas esto*, &c. relinquitur Ulpian. *tit.* 24. §. 1. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 25.

§. II. Genera illa ex jure formulario, in disputatione fori, a Jurisconsultis sunt introducta, & juri civili adscribuntur ab Ulp. *tit.* 24. §. 11. (2.) Certa cujusque verba, sive formulas explicat Theophilus; sed non satis accurate: igitor Ulp. *dict. t.* 24. ei est jungendus, &, qui septendecim differentias collegit, Merillius *lib.* VI. *Obs. c.* 32. quibus aliæ adhuc addi possent. (3.) Legata vindicationis & damnationis differunt præcipue & apud Cajum sibi opponuntur, neque tamen idcirco duo tantum genera facere ausim cum Fabro *lib.* VI. *conj. c.* 1. & Matthæo *h. t.* (4.) Primum Constantinus, in constitutione deperdita, deinde filii ejus discrimina formularum sustule-

ast in testamento legata quoque relinquuntur, haud extra rationem quamdam est, deinceps etiam de legatis dicere.

§. I. Et prius definire oportet, quid sit legatum. LEGATUM est donatio a defuncto relicta.

§. II. Sed nomen quidem legati primitivum est, & quasi materia. Inde autem quatuor procedunt genera: VINDICATIO; DAMNATIO; SINENDI MODO; PRAECEPTIO. Atqui sunt verba quædam solemnia cuique legati generi propria, per quæ genus designatur.

Et Vindicationis quidem hæc sunt verba: DO ILLI SOLIDOS CENTUM. Hæc autem vindicatio legatarium faciebat dominum, simul cum heredis aditione, ut adversus quemlibet *actionem* in rem movere poterit: atque ideo etiam hæc referebatur in modos singulares, qui nobis dominium adquirebant, ut supra memoravimus. Dicebatur vero vindicatio a *verbo* vindicare, quod est rem per *actionem* in rem evincere.

Damnationis porro verba sunt: DAMNO TE HERES, DARE ILLI SOLIDOS CENTUM. Hinc nascebatur legatario adversus heredem actio personalis, quæ dicebatur ex testamento.

Sinendi modo: DAMNO TE HERES, UT PERMITTAS ILLI REM ILLAM SUMERE. Et hinc similiter competebat ex testamento *actio*.

Præceptionis item verba: PRAECIPUAM ILLE EX PARTE HERES HABETO ILLAM REM. Scilicet, non recte ei qui ex parte non est heres, per præceptionem relinquimus. Nam dictio Romana PRAECIPITO, id est præcipuum capito, designatio est præsuppositæ partis hereditariæ: id est præter partem, quam ei reliqui, volo eum & hoc habere præcipuum. Petebatur autem præceptio per familiæ erciscundæ *judicium*. Sed hæc quidem olim: recentiorum vero Principum constitutiones sustulerunt verba solemnia, per quæ genus significabatur.

Facta est autem & sanctissimi Imperatoris

cubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§. III. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum: & si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum * natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, studiosis adulescentibus quamdam introduceremus difficultatem, operæ pretium esse duximus interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis tractare: ut natura utriusque juris cognita, facile possint permixtionem † eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§. IV. Non

* *l.* fideicommissi † *l.* per mixtionem

ris nostri constitutio, quam multa cum vigilia fecit, studens validiores ac firmiores morientium esse voluntates, in qua jussit non verbis, sed morientium menti attendere: ut omnibus legatorum generibus eadem sit natura; & si quid quibuscumque verbis contingat relinqui, legatariis hoc nancisci liceat, sive velint personales movere actiones, sive in rem, sive etiam hypothecariam. Multa autem & alia *perutilia* constitutio prædicta docet: ast exquisitam hujus vim discere perfectius potest, qui ejus verba legerit.

§. III. Sed neque in his eadem constitit constitutio, sed & majus quid addidit. Quum enim videret, legata quidem multum complecti rigorem, at in fideicommissis voluntatem magis testatoris foveri, ideoque latiorem *ea* habere naturam, necessarium putavit omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla inter hæc foret differentia: sed quod deest legatis, ex fideicommissorum suppleatur natura; & si qua in *re* legatum est plenius, hanc participet *cum* fideicommisso.

Verum ut ne confuse & mixtim de legatis ac fideicommissis differentes in ipsis legum elementis, teneriores adhuc juvenum aures conturbemus in difficilioris doctrinæ institutione, operæ maxime pretium esse credidimus, prius de legatis seorsim, dein post illa de fideicommissis tractare: ut cognita separatim utriusque natura, deinceps eruditi & habitu *quodam* præditi, subtiliorem & accuratiorem doctrinam sine perturbatione accipiant.

§. IV. Non

sustulerant in *l.* 21. *C. h. t.* sed plenissime Justin. omnes legatorum differentias sustulit in *l.* 1. *C. comm. de leg.* ut unica tantum fere differentia ratione electionis supersit, *l.* 20. & *l.* 32. *D. de leg.* 1. *l.* 19. *D. de leg.* 2. (4.) Quid sit *damnas*, id est damnatus esto, explicat Alciat. *lib.* III. *Parerg. c.* 1. Materiam autem de præceptione unus Hertius, singulari Dissertatione *de prælegatis* diligenter explicavit.

§. III. Varias differentias, quæ inter legata & fideicommissa olim obtinuerunt, Cujacius collegit *lib.* III. *Obs. c.* 34. & in *paratit. C. de Fideicomm.* neque enim fideicommissa petebantur actione in rem aut in personam, sed persecutione extraordinaria, & laxiorem habebant interpretationem ex voluntate relinquentis, *l.* 16. *C. de fideic.* Dies etiam illorum a morte testatoris, legatorum vero ab apertis demum tabulis ex lege Papiæ cedebat: donec hæc discrimina per *l.* 2. *C. commun. de leg.* & *l. un. C. de caduc. toll.* sublata sunt. (2.) Sane si tota *l.* 1. *D. de legat.* 1. non est Triboniani, voces *per omnia* ejus ætati non conveniunt; quamvis Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 4. ea ad quartam legis Falcidiæ; Rævardus *lib.* III. *var. cap.* 4. ad interdictum Quod legatorum; alii ex inscriptione ad edictum Prætoris aliquod referre voluerint. Aliter Alciatus, Duarenus, Hotmanus, v. Wissenb. *emblem. Tribon. ad d. l.* 1.

§. IV. Non solum autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest; ita ut heres cogatur redimere eam & præstare: vel, si non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis res sit, cujus non est commercium, (b) nec * æstimatio ejus ** debetur. Sicuti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intellegendum est: si defunctus sciebat, alienam rem esse, non & † si ignorabat. Forsitan enim, si scisset alienam, non legasset, & ita Divus Pius rescripsit. Et verius esse ipsum, qui agit, id est legatarium probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

Ex l. 39. § ult. ff. de leg. 1. l. 104. §. 2. cod. l. 67. §. 6. de leg. 2.

Ex Mart. l. 21. de probat.

§. V. Sed

* *nec* abest. ** *l.* ejus non † & abest.

(b) *Delet Cujac. verba* vel adipisci non potest, *quia absunt a quibusdam MS. & a Theophilo: verbum etiam* adipisci, *contra regulas Grammaticorum, significatione passiva posita est quam jam olim deposuit. Sed Marcilius duo, ait, indicari rerum genera, quæ legantur inutiliter, &* adipisci *pro* adquiri, *ex vetere aliquo juris auctore dictum esse. Sane deponentia sæpe, in libris JCtorum, & apud optimos Latinæ linguæ Auctores priscam significationem passivam retinent, & contra activorum terminationem iterum induunt, uti Scipio Gentil.* lib. I. parerg. c. 18. *Leonin.* lib. IV. emend. c. 9. 10. *Auson. Popma* de usu antiq. locut. *utet Vossius & Perizon apud Cl. Dukerum* de lat. JCt. p. 328. 333. & 349. *docuerunt.*

§. IV. Olim per damnationem legari potuit res aliena, non per vindicationem, Ulpian. *tit.* 24. §. 7. ejusque juris vestigia in *l.* 39. *D. de man. vind.* & *l.* 88. *de V. S.* Cujac. reperiri putat *lib.* XIV. *Obs. c.* 36. sed vid. Schulting. *ad Ulp. d. l.* In ceteris distinguenda sunt, quæ Theophilus confudit: nam (1.) si rei non est commercium, v. c. templi, quod nemo acquirere potest, furiosi est, tale legatum testamento adscribere, *l.* 39. §. 8. 9. 10. *de leg.* 1. (2.) Rursus legatum est inutile, si legatarius rei non habet commercium, *l.* 49. §. 2. *de leg.* 2. *l.* 1. *C. ne Christ.* *manc.* (3.) si heres rei non habet commercium, æstimationem præstat. *d. l.* 49. §. 3. Adde Cujac. & Janum a Costa *h.* §.

§. IV. Non solum autem res testatoris aut heredis, sed alienæ quoque legari possunt: non ut dominus suis rebus privetur; nam heres dominum adire cogitur, & de emtione *cum eo* loqui: & si quidem dominus vendere malit, heres illam emens dat legatario: si vero *emere* non possit, domino nolente, rei æstimationem legatario præstabit.

Quod si quis moriens talem mihi rem legaverit, in qua commercium non habeo, id est jus possidendi eam, non solum non debebitur mihi ipsa *res* relicta, sed neque ejus æstimationem petere potero. Quid enim, si quis mihi legavit campum Martium, (est autem locus publicus prope Romam) vel basilicam, vel templum, vel publicis usibus destinata, veluti theatrum, amphitheatrum, circum? omnia enim hujusmodi legata sunt invalida.

Quod autem brevi ante dictum est nobis, posse me alienam rem valide legare, tunc intelligere oportet, quando ego testans scivi, hanc esse alienam: nam si ignoravi, legatum non subsistit. Si enim scivissem, meam rem non esse, forte eam non reliquissem: & hoc constitutione Divi Pii continetur.

Si quis alienam mihi rem legaverit, heresque eam emere ac dare, aut æstimationem præstare nolens, dicat legatum esse invalidum, quia testator eam esse alienam ignoraverit; ego autem legatarius instem *meque opponam*, contendens illud esse validum, quia defunctus scierit rem esse alienam: quisnam oneratur probatione, heres*ne* dicens ignorasse testatorem, an legatarius ajens eum scivisse? Et dicimus, legatarium probatione onerari, non vero heredem cogi *contrarium* demonstrare. Legatarius enim quum actor sit, probatione merito oneratur.

§. V. Ti-

§. VI. Qui.

§. V. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. Et ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, & hoc expressit, non debet heres eam luere.

Ex Ulp. l. 57. de leg. 1.

§. VI. Si res aliena legata fuerit, & ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: si quidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si vero ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum est, duas lucrativas causas in eumdem hominem, & in eamdem rem concurrere non posse. Hac ratione si ex duobus (c) testamentis eadem res eidem debeatur: interest, utrum rem, an aestimationem ex testamento consequutus est: nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa: si aestimationem, agere potest.

Ex Papin. partim l. 66. §. 1. de leg. 2. partim Ulp. l. 34. §. 2. de leg. 1.

§. VII. Ea

(c) *Hotman.* duorum, *propter* l. 34. §. 1. D. de leg. 1.

§. VI. Quidam hanc tegulam, tanquam nimis subtilem, sugillant: sed ridiculum JCtis videbatur, legatarium petere rei pretium, quod neque testator ei legaverat,. neque ipse pro re solverat; immo voto testatoris, qui volebat, ut is sine impendio rem lucraretur, jam per alium erat satisfactum. Neque res quae semel illius facta, amplius ejus fieri poterat, *l.* 108. §. 4. *D. de leg.* 1. (2.) Quod si autem legatarius rem titulo onerofo acceperit, heres impensas ei tefundit; quia res ei abesse videtur, cui pretium abest, *l.* 14. & 88. *de V. S.* (3.) Quantitas facile multiplicatur; ideoque duae luctativae causae, in eandem quantitatem etiam ab eodem testatore proficisci possunt. v. Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c.* 19.

§. VII. Olim

§. V. Titius a Primo mutuatus oppigneravit, sive opposuit ei pro debito, suum agrum. Titius moriens antequam debitum reddat, hunc mihi agrum legavit. Necesse habebit heres debitum Primo solvere, atque eum *a* pignore liberum mihi dare. Ast etiam hic eadem distinctio locum habet, quae & in praecedenti specie, quando aliena res legata fuit: tunc enim cogitur heres soluto debito legatum *a* pignore liberare, quum defunctus scivit rem esse oppositam, atque hoc Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit, ut legatarius pignoris vinculo legatum liberaret, & hoc specialiter expressit, heres illud luere non debet.

§. VI. Rem tibi alienam legavi: supervivente me confectioni testamenti, tu legatarius illius rei factus es dominus. Quod ipsam quidem rem ab herede exigere non possis, (quomodo enim, quae in tuo est dominio?) in confesso est: num ergo nec aestimationem ejus exigere poteris? Et oportet ita distinguere; si quidem ex emtione eam adeptus fuisti, *tu* agens adversus heredem ex testamento, hujus rei aestimationem accipies; sin autem ex donatione ejus dominus es factus vel ex legato, non repetes aestimationem: propter regulam dicentem, DUAS LUCRATIVAS CAUSAS IN EUMDEM HOMINEM ET EAMDEM REM CONCURRERE NON POSSE.

Hac ratione, si Primus & Secundus eamdem mihi rem legaverint, posteaque obierint: quaerimus, an ab utriusque heredibus legatum exigere possim? Et dicimus, si quidem ex unius testamento rem nactus fuerim, ex altero testamento non nanciscar, neque ipsam rem; qui enim, quum sub meo sit dominio? neque aestimationem; namque rem ex lucrativa causa nactus fui. Si autem ex uno testamento aestimationem prius accepi, ex altero sine impedimento rem petam.

§. VII. Non

§. VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex ancilla natum erit.

Ex Pompon. l 24. de leg. 1. & Marc. l. 17. de leg. 3.

§. VIII. Si eadem res duobus legata ſit, ſive conjunctim, ſive disjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, Titio & Seio (*d*) hominem Stichum do lego. Disjunctim ita, Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego. Sed & ſi expreſſerit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur,

§. IX. Si

(*d*) *Semel hic notemus, quod Titius & Sejus ſint JCtorum perſonæ hypotheticæ; ſicut Rabbinis Simeon, Ruben & Levi; Philoſophis Dion vel Theon; Arabibus Zeidon & Amron, & Græcis, in libris Baſilικῶν Petrus, Paulus, Maria. Plut. Quæſt. Rom. c. 30.* Nominibus Caji & Cajæ pro communibus utuntur, ſicut JCti Caji, Seji, Lucii, Titii nomen ei, de quo agitur, imponunt. *v. Gell.* l. III. c. 16. *Auguſtin. de nom. propr. D. p. 388. Cujac. lib. 11. Obſ. c. XI. Scaliger & Broukhuſ. ad Tibull. lib. 1. Eleg. 4. Caſaubon. ad Perſ. ſat. 1. Bynkersh. lib. 1. Obſ. c. 22.*

§. VII. Non ſolum quæ in rerum ſunt natura, ſed etiam quæ non ſunt, ſed naſci ſperantur, recte legamus: veluti fructus qui naſcentur ex illo agro, vel quod naſcetur ex illa ancilla.

§. VIII. Si duobus quibuſdam unam eamdemque rem legavero, ſive conjunctim ſive disjunctim, id eſt, complexim aut diviſim, & ambo ad petitionem legati perveniant, in duas inter illos partes legatum ſcindetur: quod ſi alter defecerit, aut voluntate aut forte, (voluntate quidem, quoniam legatum repudiavit; forte autem, quoniam vivo obiit teſtatore; vel alio etiam quocumque defecit modo, forte enim civitate excidit) tunc totum legatum ad collegatarium pervenit.

Et CONJUNCTIM quidem eſt, ſi ſic reliquero: Titio & Sejo Stichum ſervum do ac lego. DISJUNCTIM autem ſic: Titio Stichum ſervum do ac lego: Sejo Stichum ſervum do ac lego. Sed & ſi addidi, Sejo eumdem ſervum, itidem disjunctim legatum efficitur: dixi enim, Titio Stichum ſervum lego, Sejo eumdem ſervum lego. Adeoque conjunctio ET adjecta, conjunctim legatum efficit: ſi autem non ſcripta ſit *conjunctio* ET, facit illud disjunctim.

§. IX. Ti-

§. VII. Olim per damnationem duntaxat relinquebantor res futuræ, non per vindicationem, Caj. *lib.* II. *Inſt. tit.* 6. §. 3. ibique Cl. Schulting. Jure novo autem intereſt, an fructus ex fundo ſimpliciter ſint legati, an ſub certa quantitate; illo caſu non plus, quam natum erit, debetur. (2.) At ſi certa quantitas ex reditu alicujus fundi legatur, diſtinguendum eſt, an fundus in *alia* periodo demonſtrative ſit adjectus, & aliunde ſuppleri debet, ſi tantum non naſcatur, *l.* 12. *D. de alim. leg. l.* 13. *D. de trit. leg. l.* 27. §. 2. *D. de leg.* 3. An vero fundus reſtrictive, & taxationis gratia, in *eadem* periodo fuerit adjectus, & nihil amplius debetur, quam fuerit natum, *l.* 5. *D. de trit. vin. & ol. leg.* (3.) Conjunctis autem perſonis ſemper totum competit, *l.* 26. *D. quand. dies legat. ced.* vel potius deciſio quærenda eſt in verbis *futuri anni:* multum enim intereſt, inter taxationem fundi & temporis; in hac enim id quod uni anno deeſt ex aliis annis ſuppletur. v. Joſeph. Averanius *lib.* II. *interpr. c.* 27.

§. VIII. Jus accreſcendi, ſive retentio ſolidi, non concurrente ſocio, legibus caducariis quondam valde reſtrictum Juſtinianus reſtituit, in *l. un. C. de cad. toll.* Cl. Heinecc. *ad l. Pap. l.* III. *c.* 6. Habet id locum, (1.) inter heredes *ſcriptos*, quoniam tota familia in teſtamento per æs & libram erat empta, & heres totam perſonam defuncti repræſentabat. (2.) Inter heredes *legitimos*, quia hi totam familiam ex lege XII. Tabb. habere debebant. (3.) Inter *collegatarios*, propter mentem & præſumtam voluntatem teſtatoris, quæ ex unione ſermonis colligitur, *l.* 142. *de V. S. l. un.* §. 10. *C. de cad. toll.* Et (α) quidem de mixtim conjunctis: *Cajo & Mævio fundum Tuſculanum do lego* dubitat nemo; quia utrique eodem ſpiritu ſolidum legatur. (β) In re conjunctis v. c. *Cajo fundum Tuſculanum lego. Mævio Tuſc. fundum lego*, magis obtinet jus non decreſcendi; quia ab initio jam ſolidum habent, & ſunt conjuncti, *l.* 89. *D. de leg.* 3. licet prioribus oppoſiti disjuncti videantur, *l. un. C. de cad. toll.* (γ) In verbis autem conjunctis: *Titio & Mævio æquis partibus fundum do lego*, jus accreſcendi non obtinet; quia partes non faciunt concurſu, quas ab initio jam habent, *l. pen. D. de uſufr. accr. l.* 66. *D. de her. inſt.* Niſi teſtator

maturo

§. IX. Si cui fundus alienus legatus fuerit, & emerit proprietatem deducto (e) usufructu, & usufructus ad eum pervenerit, & postea ex testamento agat: recte eum agere, & fundum petere Julianus ait: quia usufructus in petitione servitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur *, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari.

Ex Juliano l. 82. §. 2. de leg. 1.

§. IX. Titii agrum *tu* moriens mihi legavisti. Te adhuc vivente hunc agrum a Titio emi, deducto usufructu; id est, nudam accepi proprietatem, excepta utilitate, sed mansit apud Titium usufructus: parvo tempore elapso obiit Titius, & extinctus ejus morte usufructus, quem *sibi* retinuerat, recucurrit ad proprietatem. Mortuo te, adversus heredem tuum ex testamento agere volo. Julianus ait, recte me per actionem personalem petere æstimationem proprietatis agri. Usufructus enim heic loco servitutis est: sed officium est judicis, ut jubeat deducto usufructu heredem præstare æstimationem. Veluti, ager cum usufructu centum quinquaginta solidis valet, sed absque usufructu centum: ego igitur actionem instituo petens CL. solidos: sed officium judicis efficit, ut solius proprietatis æstimationem accipiam, id est centum solidos. Nam absurdissimum *est*, me pretium usufructus consequi, quia usufructus ex causa lucrativa ad me pervenit.

§. X. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum: quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest, & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa, nec æstimatio ejus.

Ex l. 13. C. hoc tit. Ex Ulpian. l. 41. §. 2. de leg. 1.

§. X. Legavit mihi aliquis meum agrum: inutile *est* legatum; meum enim amplius meum fieri non potest. Etiamsi maxime agrum alienavi, non debebitur mihi, neque ipse, neque ejus æstimatio.

§. XI. Si

§. XI. Ti-

* *l.* contineri

(e) *In l. 82. §. 2. D. de leg. 1. est* detracto, *& ita Contii & omnes Charondæ libri.*

maturo consilio hunc in finem eos conjunxerit; quorsum pertinet, *l.* 89. *fin. D. de leg.* 3. *l.* 16. §. *fin. D. de leg.* 1. v. Cujac. *tr.* v. *ad African. ad l.* 2. *D. de usufr. accr. & lib.* XXIV. *Obs. c.* 34. Aliter vero distinguit Ampliss. Bynkersh. *lib.* II. *Obs. c.* 3. aliter Duaren. *lib.* I. *de jure accr. c.* 6. & 9. *Donell. lib.* VII. *c.* 13. & Ampl. Zach. Hub. *p.* 1. *Obs.* 70. & *p.* 2. *Obs.* 7. qui jus accrescendi verbis conjunctis vindicare studuerunt, quibus usus fori adstipulatur. Carpz. *p.* III. *c.* 2. *d.* 14.

§. IX. Est hic exemplum regulæ in §. 6. de duabus causis lucrativis propositæ. Etsi enim, juris subtilitate, legatarius possit petere *fundum*, id est plenam proprietatem, vel ejus æstimationem, ut Theoph. hic explicat, sine mentione deducendi usufructus, qui ex causa lucrativa, puta morte, aut capitis deminutione, ad proprietatem reversus erat: nec enim is est pars fundi, sed servitutis locum obtinet. Julianus tamen ait, judicem tanti litem æstimare debere, quantum legatario abest, *l.* 82. §. 2. *D. de leg.* 1. æquitas enim suadet, ut solius proprietatis æstimatio adjudicetur: v. censuram Fab. *l.* 6. *Conj. c.* 8.

§. X. Res mea non magis mihi legari potest, quam donari, quia dominium non mutatur, *l.* 82. §. 2. *D. de leg.* 2. licet eam alienaverim; nam quod initio non valet tractu temporis nequit convalescere, *l.* 41. §. 2. *D. de leg.* 1. (2.) Graviter vero adversatur *l.* 1. §. *fin. D. de reg. Caton.* quam Cujacius ad dissensum Celsi retulit, qui sæpe singulares fovit sententias. Alii autem suadent in loco desperato abstinendum esse medicina. vid. Merill. *lib.* v. *Obs. c.* 24. Sed continetur ibi exceptio, si adjecta sit conditio, si me vivo fundum alienaveris: ad legata autem conditionalia regula Catoniana non pertinet, *l.* 4. *D. de reg.*

Cat.

§. XI. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi legatarii putavit, valere conſtat, quia exitum voluntas defuncti poteſt habere.

§. XII. Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit, Celſus exiſtimat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi * Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum herede agere poſſe, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non eſt alienata, omnimodo debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.

§. XIII. Si

* *l.* Idque Divus

§. XI. Titius erat dominus ſervi: hunc mihi legavit, putans *eum* eſſe Primi. Valet legatum; plus enim valet veritas quam opinio. Quod ſi meum legatarii illum eſſe ſervum ſuſpicatus eſt, & ſic nihilominus valet: utilem enim exitum habet legatum: nam & defunctus erat dominus, & ego non ſum, & ſine impedimento dominium in me transferri poteſt.

§. XII. Rem tuam mihi legaviſti: ſupervivens eam alienaſti. Ait Celſus, ſi quidem, ut adimens & amicitiæ erga me renuntians, illam alienaſti, legatum mihi non deberi: ſi autem tale non habens conſilium eam alienaſti, (forte enim neceſſitas tibi impoſita fuit publicorum vel privatorum debitorum, *tu*que auri indigens illam vendidiſti:) exigam legatum ab herede tuo, atque hoc Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Suum quis prædium mihi legavit: ſupervivens id oppigneravit. Ab iiſdem reſcriptum eſt Imperatoribus, non videri oppignerantem animo adimentis legatum, hoc facere: unde legatarius heredem coget, ſoluto creditori debito, *a* pignore liberum præſtare prædium, ac legatario dare.

Quod ſi quis qui agrum mihi legavit, ſupervivens ejus partem alienavit, pars quidem haud alienata mihi omnino debebitur: alienata autem tunc, quum amicitiæ erga me non renuntians illam alienarit.

§. XIII. Cen-

Cat. Senſus ille fit clarior, ſi in *d.* §. *fin.* poſt vocem *alienaveris* colon ponatur.

§. XI. Ratio hic allata non eſt ſpernenda, ſed magis ad caſum ſequentem *h.* §. pertinet: vera eſt, quod res aliena poteſt legari. (2.) Aliud obtinet, ſi ex diverſo rem alienam quaſi ſuam legavit, quia homines ſunt faciliores in ſuis, quam in alienis legandis, ſupra §. 4. (3.) Regula, plus valere, quod eſt in veritate, in illis tantum caſibus obtinet, ubi opinio falſa non obſtat agenti: nam alias quandoque plus valet, quod eſt in opinione, quam in veritate, v. c. *l.* 15. *D. de acq. hered.* & *l.* 2. §. 15. *D. pro empt.* ubi legendum, ut hic: *plus, quam in re, ſit in exiſtimatione.*

§. XII. Si teſtator rem legatam alii donavit, exſtinguitur legatum, *l.* 18. *D. de adim. leg.* Sin vero eam vendiderit, intereſt, an alienatio voluntaria fuerit, an neceſſaria; *l.* 34. *in fin. D. de aur. arg.* quia nemo in neceſſitate exiſtit liberalis. (2.) Idem eſt non modo in pignore, quod manet in dominio debitoris, *l.* 9. *C. de pign. act.* ſed & in fiducia: quamvis enim creditor fieret rei dominus, ea tamen, debito ſoluto, debebat remancipari, & manebat in bonis debitoris, Paul. *lib.* III. *tit.* 6. §. 16. (3.) Per vindicationem autem debitor rem talem legare non poterat, ſed creditor, Paul. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 6. Verum hodie illud diſcrimen inter fiduciam & pignus eſt ſublatum. (4.) Prius reſcriptum in *h.* §. memoratum periit, alterum vero iiſdem pæne verbis exſtat in *l.* 3. *C. de legat.* (5.) Prædia *luere* eſt ſatisfactione liberare. Serv. ad Virg. lib. XI. Æn. ℣. 841. *Juris verbo uſus eſt. Luere enim debere dicitur, qui pecuniam ſolvit.*

§. XIII. Olim

§. XIII. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, nec ab alio *, qui heredis loco est. Sed & potest a debitore conveniri, ut liberet eum. Potest autem quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

Ex Pompon. l. 8. §. 1. de liberat. leg.

§. XIII. Centum mihi solidos debebas; legavi tibi liberationem debiti, id est remissionem exactionis: valet legatum, & heres meus neque a te neque ab herede tuo petet, neque ab alio quodam, heredis obtinente locum; veluti a fideicommissario universali vel bonorum possessore. Sed etiam ex contrario: adversus heredem meum ex testamento agere poteris, eumque cogere ut acceptilatione te liberet.

Non solum autem in perpetuum debiti exactionem debitori meo remittere possum, sed ad tempus quoque ac dicere, Damno te heres, ut ne ad decem annos usque debitum a debitore meo exigas.

§. XIV. Ex contrario si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius habet per legatum. Quod si in diem vel sub

§. XIV. Quid autem, quum ex contrario moriens debitor, quod debebat debitum, creditori legavit? Quærimus, an valeat? & dicimus, invalidum esse legatum, si nihil amplius est in legato. Si enim centum debens, centum legavit, non valet: itaque tamquam debitum petitur, & *lege* Falcidia locum habente, non deminuitur, ut cetera legata: sin centum & quindecim, valet propter adjectionem. Quum vero sola centum in legato sunt, non valet ideo, quod inutile est legatum.

Quod si tibi in diem debui: (forte enim stipulatus fuisti, me tibi daturum centum solidos post annos quindecim; aut debui tibi sub conditione, veluti si navis ex Asia venerit:) hoc tibi debitum pure legavi. Quærimus, an valeat legatum? & dicendum est, valere illud propter repræsentationem, id est, quoniam hinc statim solvitur; lucratur enim creditor, hinc statim accipiens quod ei præstandum erat post decennium, aut post conditionis eventum: aut forte etiam non dandum fuerat, si conditio defecisset.

Quid autem in hoc legato, si contingat, vivo testatore qui debet, diem venire, aut conditionem exsistere? Ait Papinianus, utile nihilo secius esse legatum, quia ab initio valeat & lucrum in se habeat; quod & verum est: nec enim obtinuit sententia

* *l.* aliquo

§. XIII. Olim hac de re dubitabatur, quia debitor pecuniæ suæ est dominus, *l. 1. pr. D. de lib. leg.* sed idem Ulp. addit *jam certum est*, in *l. 3. D. de lib. leg.* sicut idem alibi, *jam constat*, *l. 1. §. 3. ut leg. nom.* Ratio erat, quia magis obligatio, seu jus liberationis, quam debitoris pecunia legatur, *l. 8. §. 6. l. ult. D. de lib. leg.* ideoque omni genere potuit liberatio legari; quamvis plerumque heres damnaretur, ne peteret, vel actionem remitteret; etiam ad tempus: *damno te heres, ne intra decem annos petas a debitore*, *l. 2. l. 7. §. 1. l. 10. & 15. D. eod.*

§. XIV. Legatum debiti puri est inutile, quia nulla ex eo in legatarium creditorem utilitas redundat; nulla liberalitas, donatio, vel aliquid amplius, quod legatum facit, *l. 5. D. ad L. Falc.* Ob modum autem utile est legatum, si v. c. actio efficacior, vel diuturnior competat ex legato, aut loco magis commodo legetur, vel ratione repræsentationis, id est præsentis præstationis, & præmaturæ solutionis, de qua, præter auctores a Vinnio laudatos, Cic. *lib.* XII. *Att. epist.* 25. & Plaut. in *Mostell.* II. *sc.* 1. *v.* 14. videantur. Seneca *in antecessum solvere* dixit *epist.* 7. ubi plura Lips. Plane dies est pars pretii, & plus est statim aliquid dare, quam post tempus; quia interim lucrum ex pecunia fieri potest, Martial. *l.* VI. *ep.* 30. Et *omne futurum despicitur, suadentque sui præsentia fructum*, Claudian. cecinit. (2.) Ceterum non bene consentiunt inter se juris auctores de regula in *fine* §. allegata. An etiam inter secus existimantes, quorum sententia hic displicuit, fuerit Paulus, in *l.* 82.

ſub conditione debitum, ei pure legaverit, utile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit. Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit. Quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, exſtinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenit, a qua incipere non poteſt.

§. XV. Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. Sed ſi, quam non accepit *, dotem legaverit, Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumentum dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum.

§. XVI. Si

* *l.* acceperit

tentia prudentum dicentium, exſtinctum eſſe legatum, quoniam in eam devenerit cauſam, ex qua incipere non potuerit: ecce enim, veniente die aut exſiſtente conditione, purum deinceps debitum ſub tempus mortis debitoris deprehenditur; ſed ſi quis *quod* ab initio pure *debebatur*, legaverit, diximus legatum non valere: hic autem valet, quoniam conſtitit ab initio.

§. XV. Dotem ego ab uxore mea accepi: conſtante adhuc matrimonio moriens, dotem ei legavi. Valet legatum: plus enim lucratur mulier, petens res tamquam legata, quam tamquam ex dote, quoniam, ut diſcere poterimus, non ſimul *cum* diſſolutione matrimonii dos ſemper redditur, ſed legatum hinc ſtatim ſolvitur. Quid igitur, ſi dotem non adeptus, uxori meæ dotem legavero? Severus & Antoninus reſcripſerunt: ſi quidem ſimpliciter legavero, (dixi enim, Uxori meæ dotem lego, quam mihi tradidit) inutile *eſt* legatum: nam mihi nihil tradidit, & incerta eſt quantitas. Sin vero certam memoravero quantitatem, & dixero, Centum aureos, quos dotis nomine mihi tradidit, ei lego; aut forte etiam, Illum agrum quem mihi tradidit, ei lego; firmum *eſt* legatum: aut dixi etiam, Quæ dotali inſtrumento continentur, ei lego; & ſic legatum valet.

§. XVI. Ser-

l. 82. *D. de leg.* 2. dubium eſſe videtur, quia is a ſe ipſo abit in *l.* 85. §. 1. *D. de R. J.* & utile eſſe poteſt legatum, ut ex teſtamento petatur. inutile ut Falcidiam, aut fideicommiſſum admittat. (3.) Verum, ſicut alibi Juſtinianus Papiniani ſententias reliquis præferre ſolet, quia vir fuit ſummi ingenii, & judicii recti, §. 7. *infr. de fideic. hered.* ita hic quoque eum in *l.* 5. *D. ad L. Falc.* ſecutus eſt; quia non novum eſt, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, etiamſi is caſus extiterit, a quo initium capere non poſſunt. Adde *l.* 25. *D. de lib. leg.* Goveanum *ad l.* 5. *D. ad l. Falc.* & J. Gothofr. *ad d. l.* 85. inprimis.

§. XV. Dos dicitur prælegari, relegari, & reddi, quia uxor eam ex lucrativa cauſa non capit, ſed magis propriam recipit, *l.* 2. §. 1. *D. de dot. præl.* unde Falcidia hoc legatum non minuit, *l.* 81. §. 1. *D. ad leg. Falc.* neque fideicommiſſo onerari poteſt, *l.* 77. §. 12. *D. de leg.* 2. (2.) Plenius erat hoc legatum per repræſentationem; quia legatum ſtatim poſt aditam hereditatem ſolvitur; dos vero in re fungibili data, olim annua, bima, trima die, id eſt tribus annuis præſtationibus tantum reddi debebat, Cic. *lib.* VI. *ep.* 18. & Ulp. *tit.* 6. §. 8. etiam jure novo dos rei mobilis intra annum eſt reſtituenda, *l. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* ad quam *l.* 1. *D. de dote præleg.* a Triboniano inflexa eſſe videtur. (3.) Ratio autem cur annua, bima trima die dos eſſet reddenda, partim fuit, quia eadem, ſi promiſſa eſſet, totidem penſitationibus ſolvi poterat: ut ex dote, Scipionis ſororibus ſtatim ſoluta, diſcimus apud Polybium in *Exc. Peireſc.* ubi addit: *qua in urbe nemo quidquam alteri ſua ſponte donat; & ne unum quidem talentum ante præſtitutum diem quiſquam ſolvit; & unusquisque pecuniæ utilitatem in tempore collocat.* partim quod ſæpe ingentes ſummæ in dotem dabantur, quas collocatas vel in emptionem prædiorum impenſas, non ſtatim poterat reddere maritus, ſi eæ præter ſpem reſtituendæ eſſent, v. Fabrot. *ad Theoph. h.* §.

§. XVI. Si

§. XVI. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus, sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, & ipse eum manumiserit: teneri eum Julianus scripsit: nec interesse utrum scierit, an ignoraverit, a se legatum esse. Sed & si alii donaverit servum, & is, cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

Ex Pompon. l. 26. §. 1. de leg. 1.

Ex Mart. l. 112. §. 1. de leg. 1.

§. XVII. Si quis ancillas cum suis * natis legaverit, etiam si ancillæ mortuæ fuerint, partus legato

Ex Paulo l. 3. de pecul. leg. & l. 62. de leg. 1.

* *l.* liberis

§. XVI. Si res determinata sine facto heredis *fataliter*, ut ait Paul. *l.* 111. *tit.* 6. §. 9. & sua morte, ut Sueton. *l.* 1. *c ult.* perierit, damnum est legatarii; quia res perit suo domino *l.* 26. §. 1. *D. de leg.* 1. *l.* 80. *D. de leg.* 2. *l.* 9. *C. de pign. act.* si vero mora, dolo aut culpa, etiam levissima heredis, species legata perierit, is æstimationem præstare debet; quia tenuit rem alienam, in qua diligentissimi esse debemus. *l.* 47. §. *fin. D. de leg.* 1. Aliud est in fideicommissis, ubi fiduciarius latam tantum præstat, quia interim est dominus, *l.* 22. §. 3. *D. ad Senatusconf. Treb.*

§. XVII. In prima specie particula *cum* non facit accessorium, quia homo hominis accessio esse non potest, & duo sunt legata separata, *l.* 3. *D. de pec. leg. l.* 44. *D. de Æd. ed.* (2.) Idem est in θεματίῳ secundo, propter eandem rationem; nam vicarius erat in peculio ordinarii, τῦ δῦλυ δῦλος, sed tamen jure ceterarum rerum non utebatur, *l.* 17. *D. de peculio.* Martial. *l.* 2. *ep.* 18. Fabrett. inscript. *pag.* 7. & 302. (3.) Aliud vero obtinet in casu tertio & quarto; quia peculium est accessio hominis, & fundus, cum instrumento legatus, si periisset, servi, boves, plaustra aliaque instrumenta fructuum quærendorum, cogendorum, & conservandorum causa parata, non debentur, quia extincto principali, accessorium interit, Paul. *l.* 111. *t.* 6. §. 35. v. Varro *lib.* 1. *de R. R. c.* 17. & Auson. Popmæ liber singularis *de instrumento fundi*, qui cohæret ejus notis ad Catonem *de re rust.* (4.) Fundo legato instrumentum non debetur, *l. fin. D. de sup. leg.* neque aliud

§. XVI. Servum tibi legavi: sine facto aut sine dolo heredis mei hic servus obiit: inde damnum feret legatarius. Sed & si alienus erat legatus servus, & hic a domino sit manumissus, non ex voluntate heredis, vel mortuus sit idem, immunis *est* heres. Quod si heredis servum tibi legavi, ipse autem heres eum manumisit; teneri heredem ait Julianus ad æstimationis dationem; nobis haud distinguentibus, utrum scierit an ignoraverit, hunc servum a me *tibi* relictum esse. Idem est, & si ipse quidem servum non manumiserit, sed alii eum donaverit, & per donationem accipiens eum manumiserit: nam & heic illius æstimatio ab herede petetur, etiam si ignoraverit eum esse legatum.

§. XVII. Propriam aliquis servam cum suis natis legavit: supervivente testatore obiit serva. In ipsa quidem exstinctum est legatum, sed in natis valet, neque una cum ipsa perimitur natorum legatum.

Meus servus vocatur Ordinarius: servi autem mei servus dicitur Vicarius. Quidam igitur habens servum Stichum dictum, qui vicarios habebat, ordinarium mihi legavit cum vicariis: evenit ut ordinarius moreretur; & hic legatum in ordinario deficiens, valet in vicariis.

Habe hæc in modum præviæ contemplationis: sunt quædam PRINCIPALIA, sed sunt etiam horum ACCESSIONES. Et quamdiu principalia valent, subsistunt quoque quæ ex iis *censentur*: illis autem sublatis, & hæc una exstinguuntur. Veluti, principale est servus, accessio autem est peculium ejus. Quamdiu servus exsistit, subsistit etiam peculium; sed servo vel mortuo, vel manumisso, vel alienato, peculium exstinguitur. Qui enim potest peculium exstare apud me, principali non exsistente? Rursus principale est ager, accessio autem instrumentum ejus. At instrumentum agri est, omne quod ad fructuum procreationem & collectionem & transportationem & conservationem pertinet. Ad procreationem, veluti servi agrico-

legato cedunt. Idem eſt, ſi ordinarii ſervi cum vicariis legati fuerint: & licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſervus cum peculio ſuerit legatus: mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, & peculii legatum extinguitur. Idem eſt ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit: nam fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur.

Ex Cajo l. 4. de pecul. leg.

Ex Paulo l. 1. de pecul. leg.

§. XVIII. Si grex legatus fuerit, poſteaque ad unam ovem pervenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adiciuntur, legato cedere Julianus ait. Eſt enim (*f*) gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

Ex Pompon. l. 22. de leg. 1.

Ex Pompon. l. 30. de uſurp. & uſuc.

§. XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum

(*f*) *Ita etiam Theoph. & libri veteres Hotmani & ei Maie vulgo* autem. *In uno Charondæ* eſſe enim.

agricolæ, boves, aratra, ligones, & quæcumque hujuſmodi: ad collectionem, falces atque his ſimilia: ad tranſportationem, veluti plauſtra, corbes, & his adfinia: ad conſervationem, dolia, teſtæ, lenticulæ, & quæcumque hujuſmodi.

Poſtquam hæc tibi ſunt præcognita, vide reliquum argumentum. Legavi tibi ſervum meum cum peculio ejus; teſtamenti confectioni ſupervivens, ſervum manumiſi, vel alienavi eum, vel mori eum contigit: non ſolum in eo, ſed in peculio quoque perit legatum; Principalibus enim non ſervatis, acceſſoria ſubſiſtere nequeunt. Idem eſt, & ſi agrum meum inſtructum legavero, ſive cum inſtrumentis; ſed ſupervivens hunc alienavero: nam & hic, quoniam inſtrumentum agri eſt acceſſio, legatum quoque inſtrumentorum exſtinguetur.

§. XVIII. Gregem ovium meum tibi legavi; poſtea evenit, ut ad unam ovem grex totus recideret: poteſt legatarius relictam ovem petere.

Meum tibi gregem legavi, qui centum erat ovium; me ſupervivente evenit, ut ſubnatis aliis centum & quinquaginta *capitum* fieret: etiam hæ poſt factum teſtamentum ſubnatæ gregi adnumerantur; & legatarius omnes capiet, ut ait Julianus. Grex enim unum quoddam corpus eſt, ex diverſis conſtans capitibus.

§. XIX. Sicuti & domus unum corpus eſt, ex coadunatis lapidibus aut materiis conſtans. Itaque ſi domum tibi legavero, ſed poſt teſtamentum columnas aut marmora

aliud ſenſit Paulus *l.* 111. *t.* 6. §. 34. nunc corruptus. vid. Cl. Schulting. *in notis*. (5.) Differt legatum fundi *inſtructi*, & fundi *cum* inſtrumento, vel *et* inſtrumenti, *l.* 5. *D. de inſtr. vel inſtr. leg.* quod primum eſt plenius, & omnia quæ ornandi & tuendi cauſa comparata ſunt, complectitur, *l.* 12. §. 27. *l.* 16. *D. eod.* *l.* 60. §. 3. *D. de leg.* 3.

§. XVIII. Non eſt ſugillanda comparatio ædium cum grege: nam licet non ſint ejuſdem generis corpora, *l.* 30. *D. de uſurp.* ſufficit utriusque unum eſſe corpus; nec ſimilitudini obeſt, quod per omnia non convenit rei comparatæ: omne enim ſimile, niſi claudicaret, idem foret. (2.) Aliud autem eſt in uſufructu, v. gr. quadrigæ, quam in quadriga legata: hujus enim effectus, uno equo mortuo, non extinguitur; at trigæ ſuperſtitis uſusfructus non manet, ſed ad proprietarium revertitur. *l.* 10. §. *f. qu. mod. uſ. amitt.* *l.* 21. *ſeq. D. de leg.* 1. nullum quippe jus fragilius eſt uſufructu, qui ſui natura ad proprietatem tendit, currit & feſtinat, unde exivit, ait Cujac. *lib.* XXIII. *Obſ. c.* 22. (3.) Juliani locus non extat, ſed ſimilis Ulpiani, in *l.* 21. *D. de leg.* 1.

§. XX. Pe-

tum factum adjecta sunt, legato dicimus (g) cedere.

§. XX. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem servus acquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium *Ex l. 8. §. 8. ff. de pecul. leg.* legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia hujus legati dies ab adita hereditate cedit. Sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur; quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impendit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua * inferre.

* *l.* reliquas

(g) *Vox* dicimus *abest ab omnibus Charondæ*, [*& a Cod. Paris.*]

§. XX. Peculium debetur servo, si a domino vivo est manumissus, non si testamento; qui enim censu, vindicta aliove modo manumittit nulli alii peculium dat, neque illud sibi retinet, ergo quod non est ademtum, servo concessisse videtur: in testamento autem peculium cum omnibus ceteris heredi dedisse censendus est, licet aliter apud Paulum mendosum *lib.* III. *tit.* 6. §. 14. Cetera hujus §. fuse Theophilus explicavit. Juliani locus est apud Ulpian. in *d. l.* 8. §. 8. *D. de pec. leg.*

mora adjunxero, etiam hæc adjuncta capies.

§. XX. Servi mei peculium tibi legavi, substantiam habens decem aureorum: sive quindecim fiat sive quinque, me vivente, hoc te spectat legatarium, sive lucrum sit sive damnum.

Habe hæc in modum præviæ contemplationis: CESSIO est legatorum nondum perceptorum ad heredes transmissio. Porro quod patrifamilias est heres, hoc servo est dominus: quod enim ego paterfamilias ante perceptionem ad meum heredem possum transmittere, hoc servus adquiret domino; quod autem cedere non potest, neque ad heredes transire, hoc dominis non adquiretur. At legata cedunt, postquam ad nos delata fuere: delatio autem est quum actio competit: atqui competit in puris quidem *legatis* a morte testatoris, in conditionalibus autem post conditionis eventum. Nam olim quidem legata cedebant ab adita hereditate: sed quum legatariis hoc esset damnosum, namque heredes videntes quosdam legatariorum periculose nonnunquam ægrotantes, differebant aditionem, ut ne iis legata competerent, neque ad heredes eorum transirent: ideo placuit, ut a morte testatoris cessio sive transmissio procederet; quia hoc tempus in heredis arbitrio non est situm. Sed hodieque invenire licet quædam legata, quæ propter regularum circumstantiam, secundum *jus* antiquum cessionem ab adita hereditate recipiunt.

Postquam hæc tibi sunt præcognita, vide reliquum argumentum: Stichi servi mei peculium legavi. Post mortem meam, ante aditionem, dictus Stichus quædam adquisivit: hæc igitur cujus erunt lucrum? utrum apud heredem manebunt, an dabuntur legatario? Et ait Julianus, si quidem ipsi Sticho, per testamentum manumisso, suum peculium sit legatum, omne quod ante heredis aditionem adquisivit, ipsi dabitur. Ob quam rationem, dicemus:

mus: quia hujus legati dies post heredis aditionem cedit; atqui si a morte testatoris cederet legatum, heredi competeret. Quæ igitur varietatis ratio? scis cessionem esse legatorum nondum perceptorum ad heredes transmissionem: hic ergo Stichus legatum sibi peculium ad quem transmissurus erat ante aditionem? Ad heredes non poterat; servus enim heredem habere nequit: sed adquiret domino. Et quis ejus *est* dominus ante aditionem? Utique igitur cessionis expers manebit legatum. Post aditionem vero quia liber factus est, & heredem habere potest, recte & cessionem recipit legatum. En igitur casum, qui secundum jus antiquum hodie cessionem ab adita hereditate recipit: merito ergo, quoniam legatum ante cessionem auctum fuit, omnia etiam superadquisita ad Stichum legatarium perveniunt.) Si autem extraneo cuidam Stichi servi peculium legavero, *quæ* post meam mortem ante aditionem adquisita *fuere*, apud heredem manebunt: hujusmodi enim legatum a morte testatoris cedit. Hæc autem dico, *quæ* adquisita *sunt* post meam mortem, non dari legatario, nisi forte *hæc* adquisita ex rebus principalibus, quæ in peculio fuerunt, accesserint: veluti, ancilla erat in peculio, & peperit; ager, & inde fructus sunt nati.

Scire autem debes, manumissum in testamento servum non sequi peculium: si autem inter vivos eum manumisero, manumissus peculium capiet, nisi forte id specialiter ademero: hoc enim Divi Severus & Antoninus rescripserunt.

Meus autem servus in peculio non tantum habet, quæcumque ex qualibet causa adquirit, sed etiam si quid circa me dominum impenderit, hoc auget peculium. Veluti, habebat quis mille solidorum peculium, sed debebam ei centum solidos, quos circa me impenderat: erit peculium mille & centum solidorum. Si igitur hunc servum in testamento manumisero, & legavero ei peculium, in confesso quidem est capere eum mille solidos. Num igitur & centum, quæ circa me impenderat? iidem Imperatores rescripserunt, eum non habere horum petitionem: nam quæ in promtu sunt & in parato, videor ei legasse, non item quæ circa rationes meas impendit.

Quod si dispensatorem bonorum meorum in testamento manumisero sub hac conditione, si administrationis suæ rationes reddiderit, peculium ei legare videor, & dicere, (ut iisdem placuit Imperatoribus) oportere eum ex peculio, quod legatum ipsi videtur, reliqua inferre. Unde enim, quum servus sit, debita exsoluturus erat, nisi ex peculio? ex quo, etiamsi vivens dominus reliqua ab eo exegisset, *ea* illaturus fuerat.

§. XXI. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstet: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet, damnas esto heres domum illius reficere: vel, illum ære alieno liberare.

Ex Ulp. l. 41. de leg. 1.

§. XXI. Non modo res corporales, sed & incorporales legare possumus. Ideo si quis mihi centum debeat solidos, possum hanc adversus illum actionem alteri legare: cogiturque heres eum legatario cedere. Si autem *ego* testamento supervivens debitum exegerim, exstinguitur legatum. En igitur, hic incorporale est relictum: legata enim est actio.

Valet legatum sic relictum: Damno te heres, illius domum renovare, aut Titium liberare debitis, quibus tenetur.

§. XXII. Si generaliter servus, vel res alia

§. XXII. Generaliter quis legavit servum

§. XXII. Valet legatum generis infimi, seu specialis, ut *Seneca ep.* 58. secundum Logicam Chrysippi, appel-

alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

§. XXIII. Optionis legatum, id est, (*h*) ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat (*i*) in se conditionem, & ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverit, (*k*) ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra, & hoc ad meliorem statum reformatum est: & data est licentia heredi legatarii optare servum (*l*), licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est, ut sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo: sive unius legatarii plures heredes, &

vum aliamve rem, dicens: DO AC LEGO HUIC SERVUM, aut DO AC LEGO ILLI EQUUM. Quærimus, utri detur electio, utrum heredi, ut tradat quem velit; an legatario, ut capiat quem ei placuerit? Et dicimus, legatarium habere electionem, nisi testator contrarium specialiter dixerit.

§. XXIII. Optionis sive electionis legatum, id est ubi defunctus ex propriis servis, aut propria veste vel libris, legatarium jussit eligere, conditionem in se habet: unde, nisi legatarius ipse vivus elegerit, sed ante electionem obierit, legatum ad ejus heredem non transit, propter regulam dicentem, Legatum conditionale mortuo legatario ante conditionis eventum, ad heredes non transit.

Optio autem sive electio est, quando testator sic dixit: OPTATO TITIUS DE FAMILIA MEA SERVUM UNUM. Sed hæc quidem olim: constitutio autem sanctissimi Imperatoris nostri hoc in melius transformavit; nam & heredi legatarii licentiam dedit servum eligendi, quem legatarius superstes non elegit.

Diligentissime autem illud tractans, & hoc suæ addidit constitutioni: quia enim olim duobus quibusdam aut etiam pluribus relicta optione, si eveniret ut circa electionem non consentirent, sed alius Stichum eligeret, alius Pamphilum, secundum nonnullos Jurisconsultorum interim legati petitio cessabat, donec consensissent; secundum alios autem dissensu *eorum* exstinguebatur: jussit in eadem constitutione, sive unius legatarii multi sint heredes, qui circa electionem non consentiunt, sive multi sint legatarii, qui non eumdem eligunt servum, neque consentiunt, legatum non perimi, licet prudentum plurimis hoc visum non sit, adversantibus ei quod bene se habet, (*id est*, *æquitati*;)

(*h*) *Binæ voculæ*, id est, *absunt ab uno Char.*
(*i*) *Hotmani duo MS.* habebat olim in se conditionem, *sed vocem olim Theoph. ignorat. In quibusdam aliis est* tacitam conditionem; *& ita Theoph. ac glossula codicis Argentinensis Hotmani.*
(*k*) *Alii* optaverat; *vulgo* optasset.
(*l*) τὸ servum *deest in pluribus Charondæ*, [*& in Cod. Paris.*]

appellat, si illud individua continet determinata, v. gr. equum, bovem &c. quæ JCtis species appellantur; in eoque electio est legatarii, si per vindicationem relictum actione in rem petatur, non autem si heres testamento damnatus actione in personam conveniatur *l.* 37. *&* 45. §. 1. *D. de leg.* 1. Merill. *l.* 11. *Obs. c.* 8. *& lib.* VIII. *c.* 14. (2.) At si fundus generaliter sit legatus, *derisorium* legatum vocat Ulp. in *l.* 71. *D. de leg.* 1. quia ad vilissimum potest redigi, & exigua pars, quam funda mittimus, ut Varro ajebat, vel gleba præstari, Quint. *lib.* VIII. *c.* 6. *l.* 69. §. 4. *D. de jur. dot.* & *l.* 60. *de V. S.* Quod si vero testator fundum habuerit, illum intellexisse censetur, uti constat ex *d. l.* 71. *pr.* & Scholiastæ Græci ad *d. l.* 69. confirmant. Adde Cujac. *lib.* XIV. *Obs. c.* 36.

§. XXIII. Optare Latinis eligere notat, unde *coopto* & *adopto*. Virgil. lib. 1. Æn. ℣. 425. *Pars optare locum tecto.* Liv. lib. VI. c. 25. *Ut ex collegis optaret, quem vellet*, & in Declamationibus Quintiliani frequens est hoc vocabulum in ea significatione. *Optionum verba solemnia* vocat *declam.* IV. Hinc optio & electio promiscue usurpatur. *l.* 2. *pr. l.* 58. *pr. D. de opt. vel el.* (2.) Ulp. t. 24. §. 14. ait, hoc legatum relinqui per vindicationem, hac formula, *hominem optato*:

& inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors veniat, (*m*) illius sententia in optione præcellat.

§. XXIV. Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.

§. XXV. Incertis vero personis, neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne * miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut Divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat, veluti si quis ita dicat; Quicumque filio filiam suam in matrimonium dederit, (*n*) ei heres meus illum fundum dato. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati erunt †, æque incertæ personæ legari videbatur. Et denique multæ aliæ ejusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari: quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis, incertæ personæ

* *l.* neque † *l.* designaverunt

(*m*) *Vulgo* venerit: *in omn. Char.* perveniat.
(*n*) *Omnes Charondæ addunt, glossema:* id est collocaverit. [*Addit & Cod. Paris.*]

tati;) sed hujusmodi optionem sive electionem fortunæ permittere, & inde judicium opperiri: sorte enim sive alea jacta, cui hoc sors præbuerit, eum habere *jussit* optionem sive electionem, atque alios collegatarios vel coheredes ei obsequi, illumque *servum* capere, quem elegerit *is qui* sorte honoratus *fuit*.

§. XXIV. Iis autem solis legare possumus, cum quibus testamenti habemus factionem.

§. XXV. Incertis personis neque legata neque fideicommissa relinquere licet. Neque hoc solum in paganis obtinet, sed nec militibus permissum est, uti Divus Adrianus rescripsit.

Incerta autem persona est, quam incerto judicio testator sibi proposuit, de qua interrogatus nihil perspicui dicere potest: veluti, si quis ita dixerit, Quicumque filio meo suam filiam nuptum desponderit, ab herede meo illum agrum accipiat. Aut sic: Primis post obitum meum designatis consulibus, heres meus decem aureos dato: & hic incerta est persona; incertum enim est, quis filiam suam testatoris filio nuptum daturus sit, vel quis designandus sive creandus sit consul post testamentum: namque testator de eo interrogatus nihil perspicui dicere possit. Et alios autem multos casus excogitare possumus.

Sed & libertas incertæ personæ relicta inutilis est: placuit enim servos nominatim in testamento manumitti.

Sub certa autem demonstratione incertæ personæ valide lego. Veluti si dixero: Ex cognatis qui nunc mihi sunt, si quis filiam meam in matrimonium accipiat, ab herede meo illam rem accipito. Heic enim persona quidem est incerta, sed demonstratio, id est universitas, certa: dixi

optato: optio autem erat actus legitimus, qui solenniter præsente herede pure & semel tantum fieri debebat; quamvis Just. in *l. ult. C. comm. de leg.* illud mutarit, ut ad heredem transmittatur, ex qua *l.* 19. *D. de opt. legat.* interpolata esse videtur. (3.) Electio erat legatarii, si is vindicando præveniret electionem heredis; sive vero in personam ageret, heres solvere potuit, quod vellet. *l.* 19. *D. de leg.* 2. *l.* 29. §. 1. *D. de leg.* 3. (4.) Hoc legatum differt a legato generis, cujus electio erat minus solennis, nec optimum eligi poterat *l.* 37. *pr. D. de legat.* 1. quia major vis est electionis expresse, quam tacite datæ, vid. Cujac. *lib.* XXIII. *Obs. c.* 14.

§. XXV. Pergit nunc ad legata utilia, vel inutilia ratione personarum. Quemadmodum autem neque heres incertus scribi, neque tutor incertus testamento dari, neque servus aliter, quam nominatim, manumitti, ita nec incertæ personæ legari potuit; quia consilium testantis certum esse debet, Ulp. *tit.* 22. §. 4. sed cum jam retro Senatusconsultis, & Principum

næ recte legabatur: veluti, ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat *. (*o*)

§. XXVI. Postumo quoque alieno inutiliter legabatur. Est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes (*p*) testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato (*q*) filio conceptus nepos, extraneus erat postumus avo.

§ XXVII. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: quum in nostro Codice constitutio posita est, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis, & fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet; quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati ** cavere.

§. XXVIII. Postumus autem (*r*) alienus heres institui & antea poterat, & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

§. XXIX. Si

xi enim, ex cognatis qui mihi nunc sunt; hic autem numerus certus est.

Incertæ personæ legatum reliqui, patet subsistere non posse, *quod* relictum *est*: si autem per errorem heres hoc solvit, repetere non poterit: nam hoc sacris continetur constitutionibus.

§. XXVI. Postumus alienus similis est personis incertis: ideo inutiliter iis legamus. Alienus vero postumus est ille, qui natus non fit suus heres: ergo nepos ex filio meo emancipato conceptus ac natus, extraneus mihi postumus erit.

§. XXVII. Sed omnia hæc secundum *jus* antiquum. Constitutio autem Imperatoris nostri, in ipsius Codice posita, omne hoc de incertis *personis* mirabiliter correxit, non modo in hereditatibus, sed in legatis quoque & in fideicommissis: clarissime autem dicta constitutio, si legatur, se ipsa ostendit. Sed tutor incertus neque ex prædicta constitutione dari poterit; debet enim manifestus esse: namque oportet testatorem suis liberis tutorem perspicue relinquere. Inutilis igitur erit tutoris datio, si testator dixerit: Filii mei tutor esto, qui primus venerit ad meas exsequias.

§. XXVIII. Alienus postumus heres scribi poterat & olim, & nunc sine impedimento scribetur: nisi forte in ejus mulieris utero sit, quam legitime uxorem habere non possum.

§. XXIX. Ad

* *l.* est ** posteritatis

(*o*) *Veteres* cautum est; *sed constitutiones desiderantur.*

(*p*) *Hanc lectionem firmat Theoph. & pr. de bon. poss. In pluribus Charondæ est* testatoris, [*sicut & in Cod. Parif.*] *Sensus est, qui non nascetur suus.*

(*q*) *Vocem* emancipato *Hotmanus supervacaneam vocat.*

(*r*) *Vultejus & Bachov. cum Alciato* lib. XX. parerg. c. 1. *malunt:* non alienus, *& apud Theophilum* ὁ ἀλλότριος, *quod displicuit Hotmano, Fabroto & Roberto* 1. *rec. sent.* 3.

cipum constitutionibus permissum esset civitatibus & pauperibus, quamvis incertæ essent personæ, legari; tandem Just. in universum id constituit, in constitutione deperdita, de qua *ad* §. 27.

§. XXVII. Intelligit Codicem Justinianeum, in quo constitutio illa posita sit, eadem vero Codici repetitæ prælectionis quoque inserta fuit; tum quia rubrica adest, *lib.* 6. *tit.* 48. ubi Cont. hanc lacunam ex Basil. supplevit, tum quia Græci interpretes, ut Photius, Balsamo & Theophili Scholiastes ad *h.* §. eam laudant, qui non nisi nostro Codice usi sunt. Cujacius putavit, eam ideo interiisse, quod Græca fuerit, quem Strauch. diss. *de incert. pers.* bene refutavit. (2.) Ad tutorem certum pertinet, *l.* 24. *D. de test. tut.* & Senec. lib. IV. de ben. c. 27. *Dementissime testatur, qui tutorem filio reliquerit pupillorum spoliatorem.*

§. XXVIII. Hic §. contrarius videtur §. 26. nam cui antea inutiliter legabatur, ille & inutiliter fuit heres institutus, propter §. 24. Hinc variæ variorum conciliationes. Vinnius cum Cujacio, illud, *ante poterat*, intelligit de jure Prætorio, quod bonorum possessio-

§. XXIX. Si quis in nomine, cognomine, prænomine (s) legatarii erraverit: si de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & recte. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt; qui si alio quolibet modo intellegantur, nihil interest.

§. XXX. Huic

(s) *Cujacius cum Ant. Augustino* lib. III. emend. c. 8. *sustulit vocem* agnomine, *quamque Theophilus & Hotmani codices antiqui non habent: sed extat in aliorum editionibus & omnibus vett. Contii manuscriptis, etiam in* l. 4. C. de testam. *ex qua hic §. desumtus est. v. Comment.* [*Abest sane a Cod. Paris.*]

possessionem ventri concedebat §. 1. *de bon. poss. l. 6. D. de ventr. in poss. mitt.* sed Taurellus jam olim id refutavit, ad *l. Gallus p.* 230. Dici posset, respici ad leges XII. Tabb. quibus antea latissima potestas testandi indulta, quæ postea a Jurisconsultis coangustata; a Justiniano autem iterum revocata, pariter ac supra §. 5. *de exh. lib.* & infra §. 3. *de legit. agn. succ.*

§. XXIX. Ant. Augustinus, *d. l.* Latinus Latinius in *præf. tom. 2. Thes. ant. Græv.* Perizon. *Animadv. hist. c. 2.* & Spanhem. *de præst. & usu num. diss.* X. *p.* 49. agnomina prorsus ut priscis inaudita, rejecerunt. Sed ut nihil hic ejiciam, movet me (1.) quod Pausanias *in Achaicis c.* 7. scribit, Romanos fere tria, ut pauciora, aliquando plura nomina singulis honoratioribus imposuisse: idque pulchris exemplis Cl. Wesseling. *lib. 2. Obs. c.* 21. nuper ostendit. (2.) licet tria nomina plerorumque essent nobiliorum, Juven. *Sat.* V. ✝. 128. tamen quatuor illa nomina expressa sunt in *l. 4. C. de test.* ex qua h. §. desumtus est. (3.) Cicero cognomen ab agnomine distinguit, *lib.* II. *de invent. cap.* 9. meminit quoque posterioris, Ovid. *ex Ponto lib.* III. *epist.* 2. ✝. 107. (4.) Agnomen, ex aliqua re egregie gesta, trigæ nominum extrinsecus adjungebatur, ut *P. Cornelius, Scipio, Æmilianus, Africanus.* (5.) Et quamvis plerumque qoartum pariter ac tertium cognomen appelletur: Grammatici tamen veteres, ut Charisius & Priscianus, item Salmas. ad Capitolini Verum, *c.* 3. & Vossius *lib. 1. Anal. c.* 3. distinguont, & Fabrettus *c. 1. inscript. p.* 22. 23. adversus Robortell. id vindicavit. (6.) Ceterum quamvis nomina ad cognoscendos homines sint comparata, *l. 10. C. de ing. man.* tamen quia frequens erat, teste Marciano Capella, ut nomen cum nomine ægrotus testator permutaret, hinc error nominis proprii non debebat nocere illi, qui aliunde cognosci poterat, *l. 54. D. de man. test.* (7.) Enimvero vocabula rerum appellativa immutabilia

§. XXIX. Ad demonstrationem personarum propositarum multas commenti sunt prisci adpellationes. Est enim NOMEN, id est nomen præcipuum, veluti Titius. COGNOMEN, singulare & proprium, quod a vituperio aut ab laude sumitur: a vituperio, veluti Superbus; ab laude, veluti Pius. Est & PRAENOMEN, id est gentile: hoc autem adsumitur vel a majoribus, vel a benefactoribus. A majoribus, veluti si quis Achillem nominet Æaciden: a benefactoribus, quemadmodum videmus provinciarum præsides propriæ adpellationi præponere eorum nomina, per quos facti sunt *præsides*: veluti Strategium aut Constantinum. Si quis igitur legator circa nomen legatarii erravit, & quum oporteret dicere Titium, dixit Sejum, atque erravit circa nomen: aut circa cognomen; quum enim dicere oporteret Superbus, dixit Pius: aut circa prænomen; quum enim dicere oporteret Strategius, dixit Primus: quærimus an legatum sit inutile? Et dicimus, si constet de quo cogitaverit, nihilominus valet legatum. Idem & in heredibus servatur: nam si quem heredem scribens erravero circa unum aliquod dictorum *nominum*, non infirmatur inde institutio. Et merito: nomina enim propter designationem hominum inventa sunt: si autem ex alio qualicumque modo persona proposita deprehendi possit, nullum erit discrimen neque damnum ex errore in nomine.

§. XXX. Huic

sunt, sed hominum propria, & ab hominibus deducta crebro mutantur, ideoque facile est, ut in iis erretur. *l. 4. D. de leg.* 1. In universum *ubi manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensu existat, l. 3. C. de lib. præt.* (8.) Varro appellativa nominat *vocabula*, propria vero nuncupat *nomina*, sed Ulpian. in *d. l.* 4. illud discrimen non observat: *Si quis in fundi vocabulo erravit*, id est nomine proprio fundi. v. Voss. *de art. Gramm. lib.* III. *c.* 17.

§. XXX. Idem

§. XXX. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum vernam do lego: licet enim non verna, sed emptus sit, si * de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit: Stichum servum, quem a Seio emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat.

Ex Mart. l. 33. & Cajo l. 17. de condit. & demonstrat.

§. XXXI. Longe magis legato falsa causa non nocet: veluti quum quis ita dixerit: Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego: vel ita: Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego. Licet enim neque negotia testatoris umquam gessit Titius, neque patrocinio ejus liberatus est, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est: veluti hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, (t) fundum do lego.

Ex Cajo l. 17. §. 2. de condit. & demonstrat.

§. XXXII. An

* *si* abest.

(t) *Ita melius in præterito cum Theophilo & D. quam* curaverit *in futuro, cum vulgata. v.* l. 113. de V. S.

§. XXX. Huic rationi convenit illa regula dictitans: FALSA DEMONSTRATIO LEGATUM NON PERIMIT. Scire enim debes, legatis accedere interdum demonstrationem, interdum causam. DEMONSTRATIO autem est rei quæ legatur designatio: veluti, legavit quis ita dicens: Stichum servum meum domi natum lego Titio: utile *est* legatum, etsi Stichus domi *mea* natus non est, sed ex emtione eum habui. Vel etiam sic dixi: Stichum servum, quem de Sejo emi, lego Titio; hunc autem mercatus fui de Primo: & sic legatum *est* utile, propter dictam regulam dicentem, Falsa demonstratio legatum non perimit.

§. XXXI. Sed & ficta causa legato adjecta, non infirmat legatum. CAUSA autem est, significatio rationis propter quam legatur. Veluti, legavit quis ita: Do ac lego Titio Stichum servum meum, quoniam absente me mea administravit negotia. Aut sic: Servum lego Titio, quoniam per ejus patrocinium capitis crimine liberatus fui. Licet enim maxime Titius negotia mea haud administrarit, neque per ejus patrocinium capitali discrimine liberatus sim, validum *est* legatum propter regulam dicentem: Falsa causa legatum non perimit. Si tamen conditionaliter causam enuntiavi, causa vero falsa invenitur, legatarius nihil accipiet. Dixi enim sic: Titio lego agrum, si quidem mea administravit negotia. Nam si administravit, accipiet tamquam conditione eventum sortita: sin autem non administravit, tamquam conditione deficiente, hoc modo nulla legatario dabitur actio.

§. XXXII. Ha-

§. XXX. Idem tradit Ulpian. *tit.* 24. §. 19. & ratio est, tum in *l.* 34. *D. de cond. & demonstr.* tum in *l.* 1. §. 8. *D. de dot. præl.* ubi legendum: *quicquid demonstrandæ rei additur satis demonstratæ, frustra est.* Non tamen (1.) falsa demonstratio inducit legatum, quod nullum est, *l.* 72. §. *fin. D. de cond. & dem.* (2.) nec valet legatum si demonstratio falsa rem, quæ non est in rerum natura, plenius indicat, *l.* 108. §. 10. *D. de leg.* 1. (3.) Si res demonstrata non extat, *l.* 40. §. *pen. D. de cond. & dem.* (4.) Si testator erraverit in demonstratione cognationis vel adoptionis *l.* 46. *D. de jure fisci*, *l.* 4. *l.* 7. *C. de her. inst.* Varias species dabit Stockman. *decis. Brab.* 23.

§. XXXI. Quatuor sunt distinguenda, (1.) Causa impulsiva & præterita, etsi falsa sit, non nocet legato; quia ratio legandi legato non magis, quam legi, cohæret, *l.* 72. §. 6. *D. de cond. & dem.* (2.) Si causa finalis, seu modus fuerit adjectus, statim peti potest legatum, præstita cautione de modo implendo *l.* 80. *D. de cond. & dem.* (3.) Si sub conditione negativa aliquid sit relictum, statim petitur, præstita cautione Muciana, *l.* 7. *D. eod.* (4.) Si sub conditione possibili, vel die incerto aliquid relinquatur, ex ejus adventu oritur obligatio, & jus petendi ac transmittendi, nec aliter utile est legatum, quam si ea contigerit *l.* 45. §. 1. *D. de leg.* 2. *l.* 17. §. 2. §. 3. *D. de cond. & dem.* ubi etiam voce *conditionaliter* utitur Cajus, de qua sermonis Latini custodes disquirunt. v. Cl. Duker. de *Lat. JCt. pag.* 446.

§. XXXII. Si

§. XXXII. An servo heredis recte legamus, quæritur. Et constat pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, non hoc ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione vero recte legatur, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§. XXXII. Habe hæc in modum prævlæ contemplationis: Quando in unam atque eamdem personam jura actoris & rei incidunt, facta hoc modo confusio actionem exstinguit: nemo enim adversus se judicium movere potest. Et illud rursus scire debes, *quod* paullo ante dictum *est*, delationem *in* legatis quidem puris esse testatoris mortem, *in* conditionalibus autem conditionis eventum. Postquam tibi hæc sunt præcognita, vide reliquum argumentum. Moriens aliquis heredem me instituit; postea Sticho servo meo legatum a me reliquit. Quærimus, an legatum recte sit relictum, quoniam in unam personam jura actoris & rei concurrunt: ego enim reus sum qua heres; ego rursum actor qua dominus. Quoniam igitur in me jus rei atque actoris concurrit, confunditur actio.

Sed prudentium quidam dicunt, spectandam esse delationem, id est, quum legati actio competit: &, si quidem eo tempore inter se sunt distinctæ personæ heredis ac legatarii, (forte enim vivo testatore Stichum servum meum manumisi vel alienavi) quoniam personæ sunt discretæ, valet illud: sin autem mortis testatoris tempore invenior ego servum eumdemque legatarium in potestate habens, exstinctum est legatum propter dictam rationem. Hæc, si pure relictum est: sed si conditionaliter, non jam spectamus testatoris mortem, sed conditionis eventum. Et, si quidem exsistens conditio Stichum vel liberum invenit, vel alius servum, validum *est* legatum: si vero illa adveniente in mea invenitur potestate, invalidum *est* legatum. Hæc quidem nonnulli: quod autem obtinuit, sic *se* habet.

Namque in conditionalibus verum est quod proposuimus, spectandum esse conditionis eventum: ast in puris simul cum scriptura legatum est inutile, propter regulam Catonis dicentem: Omnia legata, quæ inutilia erant futura, si confestim post testamenti confectionem testator obiisset, ea haud ideo confirmari, quod ei contigerit longum tempus supervivere testamenti confectioni, ita ut occasio data sit heredi Stichum servum suum vel alienare vel liberare: nam si testator simul ac testamentum fecit, mortuus fuisset, futurum erat ut servus in heredis potestate inveniretur.

§. XXXIII. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam & si statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum,

§. XXXIII. Quid autem, quum e contrario moriens quis meum servum instituit heredem, & legatum mihi ab illo reliquit? Hic citra omnem controversiam valet *quod* relictum *est*. Nam & si post testamenti

§. XXXII. Si *Dominus* heres institutus est, ei, qui in potestate, manu & mancipio illius est, ut servo, filiofamilias & uxori coëmptæ legari non potest, Ulp. *tit.* 24. §. 23. quia ipsi heredi sic legaretur, quod non magis fieri potest, quam ut idem sit debitor & creditor, actor & reus. (2.) Quod si autem *servus* heres est institutus, ejus domino etiam pure legari potest, quoniam servo alienato vel manumisso duæ, vel, ut Theophilus vocat, *divisæ* personæ constituuntur, *l.* 10. *D. de opt. leg.* Neque obest nobis Ulp. *tit.* 24. §. 24. si cum Cujac. *lib.* VI. *Obs. c.* 37. particulam *non* deleamus.

eum, qui heres fit, dies legati cedere intellegitur: quum hereditas a legato feparata fit, & poffit per eum fervum alius heres effici, fi prius quam juffu domini adeat, in alterius poteftatem translatus fit; vel manumiffus ipfe heres efficitur: quibus cafibus utile eft legatum. Quod fi in eadem caufa permanferit, & juffu legatarii adierit, evanefcit legatum.

§. XXXIV. Ante heredis inftitutionem inutiliter antea legabatur, fcilicet quia teftamenta vim ex inftitutione heredum accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius teftamenti heredis inftitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inftitutionem dari poterat. Sed quia incivile effe putavimus, ordi-

§. XXXIV. Hic quarta pars tituli, de modo & ratione legandi incipit. Et primum quidem veterum fcrupulofitas tollitur, fecundum quos in ritibus facrorum, ftipulationibus & mulctis præpofteratio vitium inducebat, Plin. *l.* XVIII. *c.* 3. *Cautum quippe eft, ne bovem prius, quam ovem nominaret, qui indiceret mulctam*, fed maxime in teftamentis; quia quicquid ante heredis inftitutionem, tanquam bafin, relinquitur, quafi extra teftamentum conftitui vifum fuit, ut Ambrof. 2. de Abrah. docet: *Teftamentum hominum prius heredem ferre, poftea legatum exprimere.* (2.) At quum Jurifconfultorum prudentiffimus Papinianus in *l.* 77. §. 12. *D. de leg.* 2. generaliter monuiffet, ordinem fcripturæ non impedire caufam juris ac voluntatis, & ante eum Plin. *lib.* IV. *epift.* 10. dixiffet: *bonis heredibus voluntatem defuncti intellexiffe pro jure effe.* Item lib. V. epift. 7. *Mihi defuncti voluntas (vereor quam in partem Jurifconfulti, quod fim dicturus, accipiant) antiquior jure eft.*

menti confectionem teftator ftatim obiiffet, non ceffurus erat apud heredem legati dies: fupra enim, ubi dominus erat heres, fervus autem legatarius, legatum in fervum delatum ftatim adquirebatur domino: fed in hac fpecie dici nequit, legatum in dominum delatum adquifitum effe fervo, fcripto heredi: hic enim hereditas a legato feparata eft, atque alius per hunc Stichum heres poteft fieri. Si enim, antequam adire hereditatemque mihi adquirere juffero, in alterius poteftatem tranfierit, novo domino hereditatem adquirit: fin vero manumiffus fit, ipfe adiens fibi hereditatem adquirit: & in his cafibus utile erit legatum; difcreta eft enim perfona heredis & legatarii: namque potero adverfus manumiffum & adeuntem, aut adverfus novum dominum agens, legatum petere: fin autem manens adhuc in poteftate mea juffu meo adierit, evanefcit legatum; ego enim & legatarius ex fcriptura, & heres ex adquifitione invenior.

§. XXXIV. Ante heredis inftitutionem inutiliter legamus: & merito, quia teftamenta vim capiunt ex heredum inftitutione. Ideo tamquam caput ac fundamentum totius teftamenti heredis inftitutio effe intelligitur. Itaque quod ante heredis inftitutionem relinquitur, extra teftamentum effe videtur. Eadem ratione neque libertas ante inftitutionem dari poteft.

Sed quoniam abfurdum effe putavit fanctiffimus Imperator nofter, nos ordinem quidem fcripturæ in teftamento fervare, quod & ab ipfis reprehenfum eft antiquis, morientium autem voluntatem negligere, fecit conftitutionem, per quam præfens quoque vitium correxit, ut liceat & ante heredis inftitutionem, & inter medias heredum inftitutiones, legatum multoque magis libertatem relinquere, quæ libertas

Ideo Juftinianus hoc vitium plenius emendandum cenfuit; inprimis quia actus teftandi unico fit contextu. (3.) Conftitutio, cujus hic meminit, eft deperdita, & forte Græca fuit, fub *tit. de legatis*, vel

ordinem quidem ſcripturæ ſequi, quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum, ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendavimus, ut liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.

§. XXXV. Poſt mortem quoque heredis, aut legatarii, ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, Quum heres meus mortuus erit, do lego. Item, Pridie quam heres aut legatarius morietur. Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne vel hoc * caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.

§. XXXVI. Pœ-

* *l.* in hoc

vel *comm. de legat.* quam imperiti librarii prætermiſerunt. Non ſane eſt *l.* 24. *C. de teſtam.* uti quidam voluerunt.

§. XXXV. Ab herede heredis legari non poterat; propter regulam: Quod quæ adverſus defunctum non cœpiſſet actio, contra heredem ejus inſtitui non poſſet, *l.* 8. *C. Th. de div. reſcr.* (2.) Fideicommiſſum autem relinqui poterat poſt mortem heredis *l.* 5. §. 1. *D. de leg.* 3. quia laxior ejus erat interpretatio, & ex voluntate relinqoentis judicabatur, *l. pen. D. de leg.* 1. (3.) Sed Juſtinianus hoc diſcrimen ſuſtulit in *l. un. C. ut action. ab hered. & contra her.* vid. Cujac. *lib.* 11. *Obſ. c.* 34. (4.) Idem obtinet in caſu altero hic allato: nam perinde erat, an pridie ante mortem, an poſt mortem legaſſet, quia pridianus dies mortis ante mortem erat ignotus: hoc autem correxit Juſt. in *l.* 11. *C. de contrab. vel committ. ſtip.*

§. XXXVI. An-

tas ſummo dignata fuit ſtudio. Et ante heredis quidem inſtitutionem, veluti ſi dixero teſtamentum ſic incipiens: Lego illi centum ſolidos; aut, Ille liber eſto; & poſtea ſubjunxero, Ille mihi heres eſto. Inter medias heredum inſtitutiones eſt, quando dico: Ille mihi heres eſto in ſex uncias, Lego illi & illi centum ſolidos; aut, Stichus ſervus liber eſto; & poſtea ſubjungo: & alterum heredem in alterum ſemiſſem.

§. XXXV. Poſt mortem heredis vel poſt mortem legatarii legatum inutiliter relinquitur. Veluti, ſi quis dicat: Poſt mortem heredis lego illi centum ſolidos. Utique enim, quamdiu heres ſupereſt, legatum haud petitur: poſt ejus autem mortem neque ab herede exigetur, propter regulam dicentem, Actio adverſum nos non cœpta adverſus heredes noſtros non tranſit. Idem quoque *eſt* in legatario. Si enim dixero: Primo lego centum ſolidos, poſtquam obierit, conſiſtere nequit legatum. Nec enim ipſe petere poteſt propter verba teſtatoris; neque heres ejus propter regulam dicentem, Actio a nobis non cœpta ad heredes noſtros non tranſit.

Item legatum Pridie quam heres aut legatarius morietur, inutile eſt. Veluti, ſi dicam: Pridie quam moriturus eſt heres meus, aut quam moriturus eſt Titius, centum ſolidos Titio lego. Incertus enim *eſt* dies pridianus ante mortem: nam poſt mortem tunc ad præteritum recurrentes dicimus, heſternus dies fuit pridie mortem: & quia ex morte cognoſcitur, rurſus in *legatum* poſt mortem incidit.

Sed etiam hæc eâdem emendatione dignatus eſt ſanctiſſimus Imperator noſter, robur præbens his ita relictis, ad ſimilitudinem fideicommiſſorum. Namque fideicommiſſa ſic relicta veteres recipiebant, damnantes legata. Itaque nulla in his differentia eſt legatorum & fideicommiſſorum: utraque enim valent.

§. XXXVI. Etiam

§. XXXVI. Pœnæ quoque nomine inutiliter legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit, Heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit; vel ex diverso, Si non collocaverit, dato decem aureos Seio: aut si ita scripserit, Heres meus si servum Stichum alienaverit; vel ex diverso, si non alienaverit; Titio decem aureos dato. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus * Principalibus constitutionibus significetur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates, in ordinandis testamentis valde observabantur. Quinetiam nec libertatem pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adici posse, Sabinus existimabat; veluti si quis ita dicat; Titius heres esto; si Titius filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres esto. Nihil enim interer*at*, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum † dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

* *l.* perquam pluribus † *l.* testatorum

§. XXXVI. Etiam legatum pœnæ nomine relictum aut ademtum aut translatum consistere nequit. POENAE NOMINE legari videtur, quod puniendi heredis causa relinquitur, quo magis quid faciat aut non faciat. Quum enim multi morientes quædam fieri juberent ab heredibus, atque iis per vim modum quemdam præscriberent, secundum quem eos *vivere* & agere oporteret, & postea heredes impune has voluntates negligerent: ideo homines videntes jussa sua negligi, deinceps invenerunt pœnam pecuniariam, per quam heres cogebatur facere quid, etiam adversus *animi* propositum. Atqui dicamus exempli ergo legatum pœnæ nomine. Veluti, Ille mihi heres esto, sed filiam suam in matrimonium dato Titio, aut ex contrario, Ne dato: Quod si meæ voluntati adversetur, Sejo decem solidos dato. Vel etiam sic: Heres meus, si servum meum Stichum alienaverit, aut ex contrario, Non alienaverit, Titio decem solidos dato: non valet legatum ob duas rationes. Primo quidem, quia Lex odit legatum in arbitrio heredis positum; hic autem penes ipsum est debere & non debere: nam si impleverit a testatore dicta, nihil solvit: sin adversetur, obligatus erit legatario. Deinde legata *ex* benevolentia & amore erga legatarium relinquenda sunt, non *ex* odio heredis.

In tantum vero hæc regula dicens, inutilia esse legata pœnæ nomine relicta, obtinet, ut multæ etiam constitutiones Imperatoriæ sint, quibus declaratur neque Principem sustinere legatum pœnæ nomine relictum accipere. Sed neque testamentum militare novit validum esse legatum pœnæ nomine relictum: etsi alioquin

§. XXXVI. Antoninus Pius primus constituisse fertur, apud Capitolin. ejus vita c. 8. *ne pœnæ causa legatum relictum maneret.* Sic vero dubium est, qui Sabinus, hic laudatus, Tiberii tempore, ea de re respondere potuerit. (2.) Quid sint legata pœnæ nomine dissentiunt interpretes, quorum sententias Ampliss. Bynkersh. *Opusc. c.* VI. collegit & excussit. Ipse autem existimat, Tribonianum in exemplis allatis, errasse; quia istiusmodi legata valent, *l. 6. pr. & l. 27. D. de cond. & dem. l. 1. §. 8. D. ad leg. Falc.*

quin maxime militum voluntates in teſtamentis tamquam leges valent. Immo nec libertas pœnæ nomine relicta robur habet; neque heredem pœnæ nomine valide quis ſcribit, ut Sabinus ait. Veluti ſi quis ita dicat: Titius heres mihi eſto, ſi filiam ſuam Sejo in matrimonium daturus eſt: ſi vero Titius filiam ſuam Sejo in matrimonium non dederit, coheres illi eſto Sejus: inutilis *eſt* Seji inſtitutio. Sicut enim legati datio heredem moleſtia adficit, ita & coheredem accepiſſe, ei nocet; nam ſemis hereditatis aufertur.

Sed hujuſmodi rigorem ſanctiſſimus Imperator noſter, ipſi haud placitum, generali conſtitutione ſuſtulit, dicens: Etſi pœnæ nomine quædam relinquantur aut adimantur aut in alios transferantur, ea non diſtare a legatis reliquis, in quibus citra pœnam datio aut ademtio aut translatio eſt: exceptis ſcilicet illis, quæ aut impoſſibilia aut legibus vetita aut aliter probroſa ſive ignominioſa ſunt. Nam hujuſmodi teſtatorum diſpoſitiones obtinere, a religioſis imperii ſui temporibus alienum eſſe ſanxit. Et quidem impoſſibile *eſt*, veluti ſi dicam: Do ac lego Titio centum ſolidos, ſi in cœlum adſcenderit; ſin autem non adſcenderit, lego ea Primo: hic enim capiet Titius. Vel etiam ſic dixi: Titio centum ſolidos lego, ſi adulteraverit hanc illius uxorem; ſin autem non adulteraverit, lego ea Primo: & hic capiet Titius. Aut ſic: Titio centum ſolidos lego, ſi matrem ſuam verberaverit: ſin autem non, centum ſolidos do Primo. Vel adimo etiam ſic: Quod ſi in cœlum non adſcenderit, aut hanc illius uxorem non adulteraverit, aut matrem ſuam non verberaverit, centum illi ſolidos non lego. Invalida *eſt* enim ademtio, ſicuti in præcedenti ſpecie translatio. Si vero neque impoſſibilia ſunt, *quæ* legatario injuncta *ſunt*, neque legibus contraria, neque ignominioſa, quæ dicuntur probroſa, tunc & pœnæ nomine facta datio & ademtio & translatio valet.

Conjicit igitur exceptionem, in fine *h.* §. allatam, apud veteres, ipſam regulam fuiſſe. *arg. l.* 1. *D. de his quæ pæn. nom.* ut tunc demum legatum pœnæ nomine fuerit, ſi quid probroſi vel illiciti eſſet injunctum. (3.) Sed quia Ulpianus cum *h.* §. paria ſcripſit *tit.* 24. §. 17. & durum videtur, Tribonianum tanti erroris arguere, potius cum Cujacio, Grotio, in *flor. ſparſ. ad d. l.* & Vinnio *h.* §. voces *illicite & probroſe* ex hac §. dictæ legi 1. a Tribuniano adjectas putem. (4.) Legatum ergo pœnæ nomine eſt, quod principaliter vexandi & coërcendi heredis gratia, eſt relictum: id vero quia plerumque ridiculum & nullius utilitatis erat; adhæc repugnabat ſcopo legati, quo benigna voluntas declaratur; & legatum in heredis arbitrio ponebat, contra *l.* 43. §. 2. *D. de leg.* 1. ideo Juſtinianus id correxit, *l. un. C. de his quæ pæn. nom.* (5.) Legato autem pure relicto pœna adjici poterat; eoque pertinet *dict. l.* 6. & 27. ejusque exemplum eſt apud Horat. *lib.* II. *ſerm.* 3. ℣. 84. *Heredes Staberi ſummam incidere ſepulchro: Ni ſic feciſſent, gladiatorum dare centum Damnati populo paria.* & alia *in inſcript.* ut ni heres faceret, mulctam inferret arcæ Pontificum. (6.) *Secta meorum temporum* eſt ratio, juſtitia & diſciplina, ut in *l.* 30. *C. de pact.* Capitolin. *in Vero*, Apulej. Miles *l.* x. vid. Herald. ad Tertull. *apolog. c.* 46.

CAPUT XXI.

De ademptione & translatione legatorum. (a)

ADemptio legatorum, ſive eodem teſtamento

TITULUS XXI.

De ademtione legatorum.

ET in eodem teſtamento legatorum ademtio-

(a) *Rubrica D. addit* & fideicommiſſorum. *Vulgata male omittit* & translatione, *quæ Theoph. habet.*

Pr. FIdeicommiſſa ipſo jure adimuntur quocunque ſermone, & ſufficit contraria voluntas *l.* 27. *C. de fideic.* In legatis vero dominatur rigor juris civilis, ideoque olim adimebantur (1.) *ipſo jure*, in eodem

stamento adimantur * legata, sive codicillis, firma est: sive contrariis verbis ** fiat ademtio: veluti si quod ita quis legaverit, Do lego, ita adimatur, Non do, non lego: sive non contrariis, id est, aliis quibuscumque verbis.

§. I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti si quis ita dixerit: Hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego: sive in eodem testamento, sive in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul Titio adimi videtur, & Seio dari.

* *l.* adimatur ** *l.* sive non contrariis id est aliis verbis

emtionem facere licet & in codicillis: *est*que indifferens, sive contrariis verbis ademtio fiat: Quum enim dixi, Titio centum solidos do ac lego; deinde in eodem testamento paulo post, aut in codicillo, addito NON, [dixi, Titio centum solidos non do, nec lego;] vel si dicam: Quæ dari jussi Titio centum solidos, non do nec lego. Ecce hæc contraria dicuntur: per quæ enim *verba* dedi, per eadem adimo, addens NON: nam DO contrarium *est illi* NON DO. Sed etsi aliis verbis *fiat*, & sic valet. Quum enim dixi, Titio centum solidos lego; deinde dico, Nolo Titio centum solidos dari.

Possumus quoque transferre ab alio in alium: veluti, Stichum servum meum Titio reliqui; possum ita dicere: Stichum, quem Titio legaveram, lego Sejo. Et hoc in eodem testamento aut in codicillis possum dicere. Translatio autem tacitam in se ademtionem habet: quod enim legatum a Titio transfero in Sejum, hoc tacite Titio adimo.

dem testamento, vel in codicillis, ei adjectis, verbis civilibus & contrariis, *non do*, *non lego*, coram quinque testibus explicatis. Ulpian. *tit.* 24. §. 29. *l.* 12. §. 3. *l.* 14. *D. de leg.* 1. *l.* 31. §. 1. *D. h. t.* Ratio est, quia ademtio posterior est datione, novissima autem voluntas priori præstat *l.* 16. *pr. D. de vulg. & pup.* (2.) *Ope exceptionis*, si per epistolam vel quibuscunque verbis, ademtio esset facta, coram duobus testibus, quibus pœnitentia probetur. Sed illud discrimen jure novo cessat. (3.) Ex gravissimis inimicitiis, alienatione rei legatæ, vel cancellatione adimendi facultas præsumitur *l.* 3. §. *fin.* *l.* 4. *l.* 16. *l.* 18. *D. h. t.*

§. I. Translatio quinque testes requirit; quia non adimit tantum legatum, sed & novum constituit. *l.* 5. *D. h. t.* Unde translatio, coram duobus vel tribus tantum testibus facta, valet ut ademtio, & penes heredem res legata manet. v. *l.* 33. *l.* 34. *pr. D. de leg.* 1. Quatuor modos transferendi Paulus exponit in *l.* 6. *D. h. t.*

CAPUT XXII. TITULUS XXII.

De lege Falcidia. (a)

SUperest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim

(a) *Similiter Theophilus: sed in uno Charondæ* Ad legem Falcidiam, *ut in D. & C.*

Pr. INfinitam legandi licentiam, lege XII. tabb. permissam, tria Plebiscita posterioribus temporibus

EXinde necesse *est* dicere de lege Falcidia, per quam legatis ad ultimum modus est impositus. Olim enim licebat totum patrimonium per legata exhaurire, vel etiam fere totum, permittente hoc LEGE XII. Tabularum, quæ ait: UTI QUISQUE LEGASSIT SUAE REI, ITA JUS ESTO: id est, utcumque quis legaverit

decim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset, Uti legassit suæ rei, (*b*) ita jus esto) visum est hanc legandi licentiam coartare: idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id, quod plerumque intestato moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat*, quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut sive unus heres institutus esset, sive plures, apud eum, eosve, pars quarta remaneret.

§. I. Et

* *l.* liceret

(*b*) *An hæc genuina sint verba* XII. tabb. *vid. supra pag.* 85. *Vulgata habet: UTI QUISQUE, sicut in Nov.* 22. *c.* 2. *UTI LEGASSIT QUISQUE DE SUA RE, secundum antiquam linguam. Sed Cont. ad h. l.* Certent, *inquit*, quamdiu volent, JCti, Grammatici, Philologi, non posse tamen certo statui arbitror, his, an illis verbis, fuerint concepta verba.

verit vel disposuerit de suo patrimonio, illud Lex esto. Sed postea placuit, hanc legandi licentiam contrahere, atque hoc pro testatoribus *ipsis* inventum est, quoniam ut plurimum intestati moriebantur testatores, scriptis heredibus aditionem recusantibus, quia nullum aut minimum iis inde lucrum adveniebat.

Et lata est postilla LEX FURIA, quæ sanciebat non licere cuiquam legare ultra mille nummos. Si vero quis relictam quantitatem majorem accepisset, quadruplum ejus quod supererat, restituebat. Veluti, si mille ducentos accepisset nummos, reddebat quadruplum ducentorum, id est octingentos. Sed facile hæc lex eludebatur: nam si quis patrimonium habens quinquies mille nummorum, legatariis quinque millenos legaret *nummos*, nihil in legem offendebat: & heres rursus cernebatur hereditatem repudiare, quod nullum haberet lucrum, atque ita rursus subvertebantur testamenta.

Verum tertio loco lata est LEX VOCONIA, quæ sanxit, ne legatarius plus caperet quam heres; sed & hæc facile subverti poterat. Nam si quis centum nummorum patrimonium habens me instituisset heredem, & nonaginta novem legatariis singulum cuique nummum legasset, neque legem transgrediebatur, & rursus locum repudiationi præbebat. Propter unum enim nummum non sustinebat heres universæ hereditatis onera subire.

Ad postremum igitur lata est lex FALCIDIA, quæ defuncti patrimonium in duodecim divisit uncias, & sanxit non licere cui plus novem unciis totius patrimonii legare, sive unus sit heres scriptus, sive plures; sed quadrantem patrimonii manere *jussit* apud heredem vel heredes.

§. I. Qui-

bus coangustarunt. *l.* 120. *de V. S.* (1.) Primum eorum erat lex *Furia*, ne liceret testatori supra *mille æris*, id est asses, vel ut Theophilus vocat, *χίλια νομίσματα*, mille nummos cuiquam legare, exceptis certis personis; utque is, qui ultra eam quantitatem accepisset, quadruplum ejus redderet. Cicero pro Balbo *c.* 8. *Tulit apud majores nostros legem C. Furius de testamentis.* Ulpian. tit. 1. §. 2. eam *minus quam perfectam* vocat. v. Leonin. *lib.* IV. *Emend.* *c.* 4. (2.) Sed quum ea lex non caverat, ne pluribus legaretur, ideoque calliditate testantium, qui portiones minores legabant, eluderetur, *Q. Voconius* Saxa, Tribunus plebis, deinde vetuit, plus ulli legari, quam ad heredem perveniret. v. Cujac. *h.* § Balduinus & Perizon. *Diss. de lege Vocon.* Schulting. ad Paul. *lib.* IV. *tit.* 8. §. 22. (3.) Rursus vero heres v. c. aureum tantum habebat, si defunctus patrimonium centum aureorum in novem & nonaginta legatarios distribuisset, ideo tandem P. *Falcidius*, Tribunus plebis hunc modum imposuit legatis, ut quadrans integer apud heredem maneret, & quæcunque testator ultra dodrantem præstari voluerit, minuerentur. Ulpian. *tit.* 24. §. 32. (4.) Lata est lex Falcidia Augusti temporibus circa A. V. C. 714. Calvino & Pollione Consulibus, uti ex Dione *lib.* 48. colligitur; non vero Antonio & Servilio Css. A. 712. sicuti cum Ant. Augustino de *nom. propr. D. pag.* 309. Gravina *lib.* III. *n.* 77. aliique voluerunt. Suidas eam ab Augusto sancitam esse, scribit, uti Papiam Poppæam Tacitus. (5.) Mentio ejus fit in inscript. Gruteri pag. 1100. *n.* 6. PARTEM VI. LEGIS FALCIDIÆ NOMIN. DEDUCTAM. Alludit quoque Seneca *lib.* II.

§. I. Et quum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio & Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus dumtaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceret? (c) placuit, ut quartam partem suæ partis salvam habeat, posse * retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

§. II. Quan-

§. I. Quidam habens patrimonium quadringentorum solidorum, duos heredes Titium & Sejum ex æquo instituit: legavit autem nominatim a Titio dicens, Damno te o Titi, illi & illi dare res valentes ad ducentos solidos: ast a Sejo vel nihil legavit specialiter, vel tantum legavit, quantum ad semissem institutionis ejus facit, seu ad solidos centum, *ita* ut centum ei solidi relinquerentur integri. Aderant legatarii cum Titio agentes, eumque integra legata poscentes. Sed is vel nihil reliquum habens post legatorum detractionem, vel paucissima, volebat institutionis suæ quadrantem retinere, id est solidos quinquaginta. Opponebant legatarii dicentes, testatorem legi Falcidiæ satisfecisse, neque enim ultra dodrantem exhausisse patrimonium legatis: Titius vero (ut dictum est) suæ institutionis quadrantem retinere æquum censebat. Exorta igitur hujusmodi quæstione placuit, ut unusquisque suæ institutionis quadrantem retineret: neque, quia apud Sejum integer est semis aut quadrans, ideo Titius prohibebitur suæ institutionis retinere quadrantem: unum enim quemque heredem oportet suæ institutionis quadrantem habere.

§. II. Quum

* *l.* & placuit posse

(c) *Sic veteres Contii & omnes Charondæ:* liceret, placuit ut. [*& Cod. Paris.*]

lib. II. *de ben. c.* 4. præcipiens, ut *beneficia illibata & integra ad eos, quibus promissa sunt, perveniant, sine ulla, quod ajunt, deductione.* Dio Cassius *d. l.* eam magnæ auctoritatis ait, suo tempore fuisse; sed mentem ejus non satis exacte, minus plene ex eo Suidas expressit. Maximum quoque negotium Alciato aliisque viris doctis fecit Eusebius *in Chron. A.* 1976. verum Scaliger *in animadvers. pag.* 159. Contius *ad h. l.* & Wæchtler. in Actis, *A.* 1711. *p.* 266. quæ de triente & semisse ab inductis ei adsuta sunt, delenda esse ex MS. docuerunt; neque enim apud Isidorum, Papiam aliosque, qui Hieronymum exscripserunt, ea reperies. (6.) Verba legis restituit Duarenus *Op. pag.* 1054. Capita ejus collegit & explicavit Balduinus in opusc. *de lege Falcid.* Paulus duo præcipua tantum refert in *l.* 1. *D. h. t.* (α) ut sublata lege Vuconia libera sit testandi facultas. (β) ne minus quam quarta pars hereditatis heredibus relinquatur, v. Plin. *lib.* v. *ep.* 1. Cujac. *in parat. C. h. t.* (7.) Quemadmodum igitur lex Cincia modum imposuit donationibus, Papia dotibus, Caninia manumissionibus, ita Falcidius legata ad certum finem cohibuit, ut heredes blandiente lucro ad adeundam hereditatem incitarentur. (8.) Ratio ejus primaria est utilitas publica; quia expedit suprema hominum judicia exitum habere, *l.* 5. *D. test. quemadm. aper.* Secundario tum heredis causa lata est, ut Paulus in *l.* 71. *D. h. t.* tum testatoris, ne intestatus moreretur, ut Justinian. ait, *h. pr.* Utrumque conjungit idem in l. pen. C. h. t. *Et viventibus & morientibus providemus.* atque alibi ait: *lex neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori permittit*, Nov. 1. *in fin.* (9.) Prætor potestatem legis extendit ad successiones ab intestato, *l.* 1. §. 2. *D. h. t.* Pegasus ad fideicommissa singularum rerum ex testamento, *l.* 5. *l.* 13. 15. *D. h. t.* Divus Pius ad fideicommissa, ab intestato relicta, *l.* 18. *D. h. t.* Alex. Severus ad donationes mortis causa *l.* 5. *C. h. t.* Diocletianus ad donationes inter virum & uxorem morte confirmatas, *l.* 12. *C. h. t.* & denique Justinianus ad mortis causa capiones, *l. pen. C. h. t.* (10.) Idem vero rursus, spreta prudentia politica veterom Romanorum, hanc legem maxime recidit, permittendn, ut testator Falcidiæ deductionem prohibere possit *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. & Stuckman. *decis. Brab.* 38.

§. I. Lege lata, ut fieri solet, inter JCtos variæ quæstiones enatæ sunt: sed postea convenit inter omnes, & *jam constat*, ut Ulpian. ait, *l.* 1. *D. si cui plus quam.* (1.) quod heredum singulorum, qui disjunctim instituti sunt, etiam substitutorum causa, Falcidia sit introducta; ut in portionibus suis exhaustis vel oneratis quartam partem suæ partis salvam habeant: sic tamen, ut sola substantia spectetur, quam pater substituens cum moreretur, habuit, *l.* 77. *l.* 79. *D. h. t. l.* 12. *D. de vulg. & pup.* Non autem si a legatario, post *l.* 2. *C. comm. de leg.* vel a fideicommissario legatum sit relictum; quia legi in herede jam satisfactum est, *l.* 47. §. 1. *D. h. t.* (2.) Si ex duobus institutis alter deficit, ejusque portio vel jure accre-

§. II. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque ſi, verbi gratia, is centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit; nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus ſit; ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi (*d*) ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte, aut naufragiis, aut morte ſervorum, ut non amplius quam ſeptuaginta quinque aureo-

Hic §. ex Cujo l. 37. hoc tit.

(*d*) *In l. 73. pr. D. h. t.* ſi ex centum, ſeptuaginta quinque.

§. II. Quum vero diximus, quadrantem bonorum defuncti integrum heredi eſſe ſervandum, quonam tempore quantitatem bonorum defuncti ſpectari oportet quanta ſit? utrum mortis tempore, an tempore aditionis? Et placuit potius tempus mortis teſtatoris ſpectari. Itaque aditionem uſque, ſive quod damnum & deminutio rerum accidit, ſive patrimonium crevit, hoc legatariis, quantum ad Falcidiam, neque nocet neque prodeſt, ſed utriuſque, deminutionis ſcilicet & augmenti, eventum heres agnoſcet. Veluti in *hac* ſpecie: Habebat quis patrimonium centum ſolidorum; legavit ſolidos C. manifeſtumque *eſt*, heredem ex *L.* Falcidia poſſe retinere XXV. id eſt quadrantem. Dilata *autem* aditione, contigit ut per ſervos hereditarios hereditati quædam adquirerentur: *namque* vel ancillæ pepererunt, vel animalium fetura nata eſt, & tantum hereditati acceſſit augmentum, ut heres quartam poſſet habere, neque Falcidiæ indigeret. Sed quoniam placuit tempus mortis ſpectari, atque tunc Falcidia competebat, facta interim bonis acceſſio heredem juvat. Hic enim ipſe nihilominus quadrantem ſolidorum C. retinebit, extrinſecus in lucro habens quæ acceſſerunt.

Tractemus autem hoc & ex contrario. Quidam centum ſolidorum patrimonium habens legavit LXXV. & manifeſtum *eſt*, heredem non indigere retentione ex *L.* Falcidia, quum quartam ex teſtatoris voluntate habeat. Sed poſt mortem ejus, ante aditionem, facto domus hereditariæ incendio, vel naufragio facto, res hereditariæ perierunt, vel ſervi hereditarii mortui ſunt, ita ut hereditas ſolidis XXV. deminueretur, atque ad ſolidos LXXV. aut etiam ad pauciores, id eſt ad LXX. deveniret: heres adiens integra cogitur legata ſolvere; nam tempore mortis teſtatoris ex voluntate illius quartam habebat, neque indigebat Falcidiæ auxilio. Itaque in hujuſmodi ſpecie nihil lucratur, aut interdum etiam damnum patitur. Neque *vero* indi-

accreſcendi, vel jure ſubſtitutionis miſcetur, alter quartam detrahit, ſi portio gravata accreſcit non gravatæ, at ſi non gravata accedit gravatæ ſecus eſt *l.* 78. & *l.* 87. *D. h. t.* Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c.* 34. & *lib.* XV. *Obſ. c.* 14. 15. (3.) Quarta olim ex lege Falcidia tantum potuit retineri, donec in *l. pen. C. h. t.* ejus vindicatio conceſſa eſt Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 2. (4.) Goveanus ad *l.* 1. *D. h. t.* & Cujac. *ad Nov.* 18. Falcidiam, reſpectu liberorum & parentum, jure novo auctam eſſe ajunt, inſtar legitimæ, quæ ſemis eſt, vel triens, pro numeru liberorum, *Nov.* 1. *c.* 2. At nimis largi ſunt, qui cum Harmenop. *lib.* V. *tit.* 9. §. 6. ad extraneos quoque heredes id producunt.

§. II. Species hæc ex *l.* 73. *D. h. t.* eſt petita, quacum *l.* 77. *D. eod.* ex eodem libro, conjungi debet. Id enim rurſus Jctis *placuit obſervari*, in quarta ineunda, ut quantitas patrimonii tempore murtis ſpectetur, *l.* 56. *D. h. t. l.* 50. §. 1. *D. de pecul.* neque enim ante mortem hereditas intelligitur; neque prius cedit dies legatorum; idemque in legitima valuit, quæ ad exemplum hujus quartæ introducta eſt. (2.) Quod ſi ergo hereditas poſt mortem ita decrevit, ut integra legata præſtari nequeant, de ſuo quadrante heres ea ſolvit; ſed ultra quartam non perinde legatariis, quam creditoribus, obligatur *l.* 4. *l. pen. D. de ſepar.* (3.) Excipiuntur debita pecuniaria & conditionalia, in quibus velut incertum tempus aditæ hereditatis ſpectatur, *l.* 30. §. 2. *l.* 56. *pr.* & *l.* 83. *D. h. t.*

§. III. Bona

aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. (e) Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatariis, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione (f) paciſci.

§. III. Quum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & pretia ſervorum manumiſſorum: tunc deinde (g) in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata

(e) *Ita in D. & Haloander. In omnibus autem Charondæ eſt* dentur. [*& in Cod. Pariſ.*]
(f) *In D.* portione legatorum.
(g) *Vulgo* demum: *in quibuſdam* denique.

§. III. Bona non intelliguntur, niſi deducto ære alienn, cujus præſtandi neceſſitate defunctus obſtrictus fuit, deducto etiam omni eo, quod æris alieni loco habetur, ut ſumtibus funerum, impenſis hereditatis adeundæ cauſa factis, & legitima liberorom, *l.* 54. *D. l.* 6. *C. h. t. l.* 39. §. 1. *D. de V. S. l. pen. D. de relig. l. ult.* §. 9. *C. de jure delib.* Quintil. decl. 273. *Bona porro quæ ſunt? ut opinor ea, quæ detractis alienis ſuperſunt.* (2.) Præterea deducuntor pretia ſervorum, qui moriente domino ea valetudine erant, ut certo eſſent morituri; quique ex Scto Silaniano ultimo ſupplicio affecti; vel quos Prætor ob indicium proditæ mortis libertate donavit. *l.* 11. §. 4. *l.* 39. *D. h. t.* Maxime vero pretia ſervorum manumiſſorum, qui vel coëmti erant, ſi defunctus tot ſervos non habuiſſet; vel quos ipſe e ſua familia Orci, ſive Charontis libertos fieri voluerat, ſuasque laudes ante funus prædicare. Dionyſ. *lib.* IV. *Antiq. c.* 28. *Scio, qui tota ſervitia teſtamento libera eſſe juſſerunt, ut benignitatis laudem ferrent poſt obitum, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum perſequeretur frequentia.* Atque hi ſunt Orcini, qui pileum ſtatim mortuo domino & adita hereditate, ſumebant, ut Appianus in *Mithridat.* indicat, & Diocletian. *l.* 10. *C. de teſtam. man.* quiqoe *pileati* funus domini antecedebant, vel in ipſo lectulo funeris ſtantes, cadaver ventilabant, *l. un.* §. 5. *C. de Lat. lib. toll.* Perſius ſat. III. ℣. 106. *Heſternos Quirites*

indignetur: licebat enim ei hoc effugere damnum non adeunti: atque hoc legatarios, ſcientes ſibi nihil ex legatis datum iri, illo hereditatem repudiante, coëgiſſet cum herede paciſci, ut ipſi aliquam relictorum legatorum partem acciperent: & quod Falcidia non tribuebat, hoc heredis fictio & *commentum* præbuiſſet, eo quod repudiationem minabatur.

§. III. Patrimonii autem quantitas ſic ſpectatur. Nam eximi oportet quæ a defuncto debentur, impenſam in funus, & ſervorum manumiſſorum pretia, & tum reliquum ſpectare quantum ſit; hoc enim purum eſſe cenſetur patrimonium; atque hujus quartam retinere. Veluti pro exemplo: Obiit quis DCCC. ſolidorum patrimonium habens; Legavit CCCC; Creditoribus debebat CC. Servi manumiſſi valebant ſolidos CL. In funus impenſi ſunt L. *ita* ut relinquantur CCCC. ſive ipſum legatum. Itaque, tamquam ex CCCC. retinere debet C. non CC. tamquam ex DCCC. propter factas, ut dictum eſt, detractiones. Adeoque tres quidem partes legatariis pro rata dabuntur, quarta autem, id eſt C. apud heredem manebit.

Quidam habens purum CCCC. ſolidorum patrimonium, legavit CCCC. quartam retinere debet, id eſt C. Quid autem, ſi CCCL. legavit? Octavam retinere oportet; octava *autem* CCCC. *pars* eſt L. Habet ergo heres ex teſtatoris voluntate L. & ex lege alios L. qui *ſimul* quartæ quantitatem efficiunt. Quod ſi D. legavit, in patrimonio habens CCCC. legavit autem D. ſic: Primo C. Secundo C. Tertio, Quarto, Quinto,

vocat, qui *capite induto ſubiere*, id eſt pileati ante funus manumiſſoris inceſſere. Apud eundem *pilea donare*, ſat. V. ℣. 82. & apud Senecam *epiſt.* 47. ſervos *ad pileum*, eſt ad libertatem vocare, cujus inſigne & ſymbolum pileus erat: *Raſo capite calvus accipiam pileum*, ait Plaut. *Amphitr. Act.* 1. *ſc.* 1. ℣. 306. & *pileos manumiſſionum*, vocat Aurel. Victor Epit. *in Neron.* Addunt Baſilica *t.* VI. *pag.* 513. & 516. hos Charonitas geſtaſſe *lanam albam*; qoam Tertull. de reſurr. carn. c. 57. *veſtis albæ nitorem* appellavit. v. Cujac. *l.* III. *Obſ. c.* 23. & Merill. *lib.* III. *Obſ. c.* 3.

Denique

ta erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

Quinto, singulis C. Primo oportet superfluum deduci, id est uniuscujusque legati quintam deminui partem, ut cuique legatario relinquantur solidi LXXX. deinde tamquam ex Falcidia retinet heres ab unoquoque legatario solidos vicenos, & ipse quidem sibi capiet C. id est quartam bonorum defuncti; quinque autem legatarii, quibus singulis centeni sunt legati, habebunt sexagenos.

Denique pretia horum servorum augebat vicesima libertatum, cujus Livius *lib.* VII. *c.* 16. Arrianus *ad Epictet.* & lapides apud Grut. *p.* 591. *n.* 2. 4. *pag.* 890. *n.* 14. meminere. vid. Fabrett. *inscript. pag.* 35. (4.) Generaliter porro deducenda erant omnia, quæ Falcidiam non patiebantur, ut dona Deorum, Paulus *l.* IV. *sent. tit.* 3. §. 4. sibi contrarius in *l.* 1. §. 5. *D. h. t.* v. Cujac. *lib.* X. *Obs. c.* 34. *in fin.* adversus quem Guil. Forner. recte disputavit, *lib.* II. *select. c.* 25. (5.) Ceterum minime in calculo erravit hic Tribonianus, quando *octavam* detrahi debere ait, pro qua censores quidam in *Biblioth. misc. Hal. Sect.* X. *art.* 1. septimam maluerunt: nam Cajus idem dixit in *l.* 73. §. *fin. h. t.* ex qua hic locus desumtus est, & Theophilus recte explicat, 50. ex testatoris voluntate, 50. ex lege: immo Titius, in *jure priv. lib.* VII. *c.* 9. §. 10. monuit, octavam partem hic non esse summæ legatæ, sed totius patrimonii, nempe quadringentorum.

CAPUT XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus. (a)

NUnc transeamus ad fideicommissa. Et prius est (*b*), ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§. I. Sciendum itaque est, omnia fideicom-

TITULUS XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus, [*& ad SC. Trebellianum.*]

QUum de legatis diximus, nunc ad fideicommissa transeamus. Fideicommissorum quædam sunt specialia, quædam universalia. Primo autem loco de universalibus oportet differere, atque ita ad specialia venire.

§. I. Sed prius de origine eorum videamus.

(*a*) *Omisit* & ad SC. Treb. *quæ neque Theoph. habet, neque Codices Charondæ.*

(*b*) *Omnes Char.* & prius de, [*sicut & Cod. Paris. habet.*]

§. I. ALtera pars vel materia accidentalis testamentorum sunt fideicommissa rerum singularum; quæ olim ad modos acquirendi dominium singulares non pertinebant, sicut nec quævis legata, sed ea tantum quæ per vindicationem erant relicta; post exæquationem vero legatorum & fideicommissorum una omnium est ratio. (2.) Reverentia aliquando vetabat, ordinariis verbis testamenti jubentibus uti, ideo modus per preces invaluit, cujus vim & honestatem naturalem viri boni agnoverunt. Sed Augustus demum pudori obligationem civilem adjecit, precesque in assiduam jurisdictionem, id est necessitatem convertit, ut voluntas defuncti exitum sortiretur: *Religiosus enim homo sanctusque tueri debet fideicommissa*, Sen. de *tranq. anim. cap.* XI. (3.) Movebatur Augustus partim gratia personarum, quæ ipsum rogarant, ut Lentuli, sive quibus fideicommissa erant restituenda, v. *pr. de codicill.* partim insigni quorundam perfidia v. c. Sextilii Rufi, qui se a Fadio Gallo rogatum negabat, *poterat autem impune, quis eum redargueret?* ait Cicero *lib.* II. *de finib. c.* 17. partim denique quod heredes per salutem, id est vitam Augusti erant rogari, *ut vere vivit Pharao.* ea vero gravissima erat obtestatio & velut sanctissimum jusjurandum, Papin. *l.* 77. §. 23. *D. de leg.* 2. Plin. *lib.* X. *ep.* 17. v. Differt. meam v. *c.* 2. (4.) Initio quidem fideicommissa apud Consules, extraordinaria persecutione, in illorum consilio petebantur, *l.* 19.

commiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant. Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea Divus Auguſtus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorumdam perfidiam, juſſit Conſulibus (c) auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur, & populare erat, paulatim converſum eſt in aſſiduam jurisdictionem: tantusque eorum favor factus eſt, ut paulatim

latim

(c) *Gronov. ad Liv. lib.* XXVII. *c.* 24. *mallet* Conſules; *quia jubere ſemper ponitur cum caſu quarto; ſed Paulus in l. 26. D. de adq. her.* ſi juſſero filio vel ſervo adire. *Ita quoque Cicero, Cæſar, Curtius, Claudianus & Macrobius. Et quamvis Voſſius* jubeo tibi *non aliter, quam Helleniſmo, putet excuſari poſſe, lib.* VII. *de art. Gramm. c.* 36. *vide tamen exempla optimorum apud Sanctium lib.* II. *Minerv. c.* 4. *ibique Perizon. in not. n.* 6.

l. 19. §. 1. *D. de jurisd. l.* 178. §. 2. *de V. S.* Paul. *l.* IV. *tit.* 1. §. 18. Ulpian. *tit.* 25. §. 12. At Claudius duobus prætoribus fideicommiſſariis creatis, jurisdictionem quotannis tantum delegari ſolitam, in perpetuum, etiam per provincias poteſtatibus demandavit, Suet. in *Claud. cap.* 23. His unum Titus detraxit, *l.* 2. §. 32. *de orig. jur.* & alter ſolus PR. DE FIDEI COMMIS. vocatur apud Grut. *pag.* 393. *n.* 6. Præter hunc vero de majoris pecuniæ fideicommiſſis Conſules, aliquando etiam Imperatores ex appellatione cognoſcebant, uti ex *l.* 26. *D. de probat.* & Quint. *lib.* III. *cap.* 8. conſtat. v. Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c.* 34. (5.) Olim impune licuit illudere legi Voconiæ per fideicommiſſa, dum heres extra teſtamentum, ſecreto ſermone rogabatur, ut hereditatem reſtitueret incapaci, Cicero *lib.* I. *in Verr. c.* 47. *lib.* II. *de fin. c.* 17. 18. Quintil. *Decl.* 325. Val. Max. *lib.* IV. *cap.* 2. *n.* 7. Senec. *lib.* III. *contr.* 16. Plin. *lib.* X. *ep.* 79. Sed poſtquam fideicommiſſa juris ordinarii facta, dari tantum potuerunt his, quibus legare licet, Ulpian. *tit.* 25. §. 6. Incapacibus ergo palam relicta pro non ſcriptis habebantur; quia non cenſebatur in fraudem legis teſtatus eſſe, qui palam rogaſſet; at ſi clam cum herede id actum, huic, tanquam indigno, fiſcus hereditatem eripiebat, *l.* 10. *D. de his quæ ut indign. l.* 1. *C. de delat.* Nunquam

mus. Olim omnia fideicommiſſa infirma erant: nemo enim ea invitus ſolvebat illis, quibus rogatus fuerat dare. Hinc autem inventa ſunt fideicommiſſa. Eveniebat ſæpe ut Romanus moreretur, cognatos habens peregrinos, quibus relinquere non licebat, neque hereditatem neque legata, eo quod diverſæ eſſent civitatis. Hic igitur vocabat Romanum aliquem, qui heres ejus ex teſtamento eſſe poterat, *hominem* benevolum ac fidum futurum: & hunc quidem heredem ſcribebat, ſed extra teſtamentum rogabat eum, ut aut totam hereditatem, aut partem ejus, aut certas etiam res, illi peregrino reſtitueret: atque in ſcripti heredis poteſtate ſitum erat, utrum illa dare vellet, nec ne. Nullum enim juris vinculum erat, hoc facere cogens, ſed *ex* ſola fide ac pudore eorum qui rogati fuerant, ea pendebant. Scilicet & hinc FIDEI COMMISSA adpellabantur.

Verum hæc antiquiſſimis quidem temporibus *obtinebant:* poſtea autem primo Auguſtus Imperator ſemel atque iterum motus gratia eorum quibus hæc relicta erant, quod ſcilicet peregrini eſſent: (aliquando enim notæ erant ei hujuſmodi perſonæ, vel honore etiam dignæ, ob inhærentem iis eruditionem vel aliam quamdam excellentiam) aut etiam quoniam heredes ſæpe jurati per ſalutem ipſius, jusjurandum contemnebant, aut propter ſummam perfidiam: (forte enim aliquis locuples rogatus fuerat liberis pauperculis & admodum juvenibus, aut parentibus etiam defuncti ſenio confectis, reſtituere, poſtea*que* fidem violabat.) Conſulibus igitur imperavit ſuam interponere auctoritatem, & cogere eum qui rogatus fuerat, reſtitutionem facere. Hoc autem quum æquum cenſeretur & gratioſum *eſſet* omni populo, paulatim in juriſdictionem atque in neceſſitatem converſum fuit: & tantus fideicommiſſis favor

favor

autem incapax heredi invito per actionem fideicommiſſum extorquere potuit; excepto Latino Juniano, de quo Ulpian. *d. tit.* §. 7. v. Heinecc. ad *L. Jul. pag.* 273. & 440.

latim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.

§. II. Inprimis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto jure teſtamento heres inſtituatur, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii reſtituat: alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Quum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius heres eſto: poterit adicere, Rogo te Luci Titi, ut quum primum poteris hereditatem meam adire, eam Gajo Sejo reddas reſtituas. Poteſt autem quisque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex die certo.

§. III. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

§. IV. Et

§. III. Juris progreſſus ſunt ſequentes: Quia lex XII. tabb. latiſſimam poteſtatem legandi conceſſerat, & jus hereditarium, ſemel in perſonam devolutum, perpetuo apud eam fixum manebat, *l.* 88. *D. de her. inſt.* idcirco ante Senatusconſ. Trebellianum fiduciarius, ſtudens indemnitati ſuæ, hereditatem fideicommiſſario, per imaginariam venditionem, uno nummo vel duobus, juris adumbrandi gratia, vendebat, & ſtipulationem emptæ venditæque hereditatis interponebat, ut utiles actiones in emptorem tranſireot. Formulas ejus Theophilus dabit ad *h.* §. Videntur illæ per Prudentes, a vera venditione hereditatis, ad hanc imaginariam translatæ eſſe, ne fiduciario periculoſa eſſet ſua fides, cui nil præter inane nomen erat relictum, v. *l.* 37. *D. de pecul. l.* 21. *D. de hered. vel act. vend.*

favor acceſſit, ut procedente tempore proprius etiam Prætor ad petenda fideicommiſſa crearetur, dictus fideicommiſſarius.

§. II. Poſt fideicommiſſorum originem dicamus de univerſalibus. Ut autem fideicommiſſum univerſale valeat, oportet primo loco eſſe aliquem, qui directe in teſtamento ſcriptus ſit heres, ac rogatus hereditatem alii reſtituere: ſiquidem inutile eſt teſtamentum, in quo nemo ſcriptus eſt heres. Si igitur aliquem ſcripſero heredem dicens, Lucius Titius heres mihi eſto; poſſum adjicere & dicere, Rogo te, Luci Titi, ut, quum primum meam potueris adire hereditatem, eam Gajo reddas ac reſtituas. Poſſum ergo & de parte hereditatis heredem rogare, ut reſtituat, non tantum de tota.

Relinquitur autem & pure, & ſub conditione, & ex certo die, veluti poſt biennium meæ mortis.

§. III. Sed ſi quis heres ſcriptus hereditatemque reſtituere rogatus, eam reſtituerit, nihilominus heres manet, quia *jus* incorporale ei infixum eſt. Qui autem eam recipiebat, antiquiſſimis quidem temporibus emtoris vicem obtinebat, poſt illa vero interdum heredis, interdum legatarii. Et dicamus priori ſermone de emtore. Quia abſurdum eſſe credebatur, heredem quidem onera hereditatis agnoſcere, lucris autem frui fideicommiſſarium; ideo placuit, imaginariam fieri venditionem: atque heres uno nummo totam vendebat hereditatem, & ſtipulationes quædam fiebant heredem inter & legatarium ſive fideicommiſſarium, dicebanturque Stipulationes emtæ & venditæ hereditatis. Interrogabat enim heres fideicommiſſarium ſic: Spondeſne, fideicommiſſarie, ſi quid exigor ab hereditario creditore, illud mihi dare, vel me defendere etiam, moleſtiisque immunem præſtare? & dicebat fideicommiſſarius, Spondeo. Interrogabat autem & fideicommiſſarius heredem ſic: Spondeſne, heres, ſi *quid* a debitore hereditario exegeris, hoc mihi dare, vel actiones etiam mihi cedere, ut eas procuratorio nomine movere poſſim? (Quis vero ſit procurator, deinceps docebimur.) & dicebat heres, Spondeo.

§. IV. Ve-

§. IV. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio * Maximo & Annæo Seneca Consulibus, senatusconsultum factum est: quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta est hereditas. Post quod Senatusconsultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi & in heredem dare cœpit.

§. V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerum-

§. IV. Verumenimvero, quum his ita *se* habentibus heres judicium devitare studens, in duas incideret lites: cogebatur enim cum creditore hereditario litigare, & rursus cum fideicommissario agere, ex stipulatione puta, ut reciperet, quæ solvisset: ideo temporibus Neronis, sub Trebellio Maximo & Anneo Seneca Consulibus, Senatusconsultum factum est, sanciens ut, si cui hereditas per fideicommissum relicta & restituta foret, omnes actiones, quæ secundum *jus* civile rigore legis heredi competerent & adversus heredem, hæ ad fideicommissarium & adversus fideicommissarium transirent: & postea prætor huic decreto obsequens utiles, id est obliquas, actiones fideicommissario & adversus fideicommissarium dabat, quasi ipse heres esset: ut actor diceret, quasi heres esset, Si paret hunc dare oportere. Ecce hic vicem heredis obtinet.

§. V. Sed quoniam, quum hoc ita *se* haberet, heredes scripti omnem fere hereditatem, ut plurimum, restituere rogati, adire verebantur ob nullum aut minimum lucrum, atque ideo repudiabant, & inde fideicommissa exstinguebantur: deinde temporibus Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulibus, factum est *Senatus*consultum Pegasianum, sanciens ut heredi rogato hereditatem alii restituere, liceat quartam partem retinere; sicut & ex *L.* Falcidia quartam legatorum partem retinere permissum est: nec solum in immodicis fideicommissis universalibus, sed etiam in singularibus eadem retentio specialiter permissa fuit. Quod enim in legatis immodicis *lex* Falcidia est, hoc in fideicommissis immodicis est *SC.* Pegasianum.

Post hoc autem decretum heres solus subjacebat oneribus hereditatis, non vero fideicommissarius. Sed deinde placuit fideicommissarium vicem obtinere legatarii partiarii, id est partem dimidiam accipientis. Quondam enim quintum genus legati erat, dicebaturque PARTITIO; & relinquebatur hoc modo: TITIUS MIHI

* *l.* Trebelliano.

§. IV. Verum qoia ejusmodi stipulationes sæpe nimis captiosæ erant, & fidem implere multis periculosum accidebat, secutum est Senatusconf. Trebellianum, quo fiduciarius, L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Consulibus, periculo est levatus, ut sine stipulatione actiones omnes adversua fideicommissarium dirigendæ essent, ne cuique periculosa sit sua fides *l.* 1. §. 2. *D. ad SC. Treb.* (2.) Nomina horum Consulum in Fastis non leguntur; non tam ideo quia Senecæ memoria damnata, ejusque nomen e Fastis erasum est, uti Rad. Fornerius conjicit, *lib.* II. *rer. quot. cap.* 18. sed quia uterque fuit Consul suffectus, neuter ordinarius, a quo annus numerabatur. (3.) Ryckius ad *Tac. lib.* XIV. *Ann. cap.* 46. consulatum hunc constituit A. 815. rectius, post Ant. Aug. *de nom. prop. p.* 259. Lipsius in *vita Sen. cap.* 4. in annum præcedentem rejicit, & ad locum Ausonii in grat. act. *dives Seneca, nec tamen Consul.* bene respondet: quamvis Muretus *ad h.* §. Ausonium Fastorum silentio deceptum esse opinetur. Non sane de se loquitur Seneca, quando ait: *Dedit duodecim fasces, sed non fecit ordinarium consulem*, lib. III. de ira c. 31.

§. V. Senatusconsultum Trebellianum damno quidem levaverat heredem, sed opus adhuc erat blandimento utilitatis, quod tempore Vespasiani, Pegaso & Pusione Consulibus inventum fuit, producta lege Falcidia ad fideicommissa testamentaria; sicut D. Pius

plerumque restituere rogabantur *, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea ** Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione Consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem †, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur. Quæ species legati partitio vocabatur: quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut & lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset ††.

§. VI. Ergo si quidem non plus, quam dodran-

* *l.* cogebantur ** *l.* postea vero
† *autem* abest. †† *l.* sit

HERES ESTO, ET CUM SEJO HEREDITATEM DIVIDITO IN DIMIDIA PORTIONE. Porro igitur hujusmodi inter eos stipulationes fiebant: Heres legatarium sic interrogabat: Sponden, legatarie, si *ego* conventus viginti aureos solvero, eorum mihi semissem dare? & dicebat, Spondeo. Rursusque legatarius heredem sic interrogabat: Sponden, si ab hereditario debitore viginti aureos acceperis, semissem mihi dare, id est decem? & dicebat, Spondeo: atque hæc stipulatio vocabatur PARTIS ET PRO PARTE. Ad exemplum igitur legatarii partiarii stipulatio procedebat heredem inter ac fideicommissarium. Et interrogabat *heres* fideicommissarium sic: Sponden, fideicommissarie, si quadraginta aureos poscar a creditore hereditario, dare mihi triginta? Et heres interrogabatur a fideicommissario: Sponden, heres, si a debitore hereditario quadraginta aureos acceperis, triginta mihi dare? Et dicebat, Spondeo. Atque hoc modo fideicommissarius universalis vicem obtinebat legatarii: oportebatque commune esse pro rata fideicommissarium inter & heredem lucrum & damnum: & stipulationes hujusmodi vocabantur Ex parte & pro parte.

§. VI. Itaque concise dicendum est: si quidem novem uncias, vel minorem etiam quantitatem, heres fideicommissario restituere rogatur, habetque per se ex testatoris voluntate quartam aut plus etiam quarta, tunc ex Scto Trebelliano fit restitutio: & in tres quidem partes fideicommissarius utiliter & agit & convenitur, in quartam vero partem heres directe & agit & convenitur. Sed si heres rogatus erat plus novem unciis, veluti decem vel undecim, vel totum etiam patrimonium fideicommissario restituere, neque ex testatoris voluntate quartam habebat, locus dabatur Scto Pegasiano: atque heres semel adiens sua

D. Pius postea eandem quartam ad fideicommissa ab intestato extendit, *l.* 18. *D. ad l. Falc.* (2.) Consules hi iterum fuerunt suffecti, & ejusdem Pegasi Jurisconsulti, qui temporibus Vespasiani præfectus Urbi fuit, meminit Pompon. in *l.* 2. §. 25. *de O. J.* & Juv. *sat.* IV. ℣. 77. ubi Scholiastes *Pegasianum jus*, id est Senatusconsultum, ab eo descendere ait. Multa de illo Menag. *cap.* 17. *Amœn.* & Guil. Grotius *de vit. JCt. lib.* II. *cap.* 2. §. 9. (3.) Differentia præcipua inter hanc quartam & Falcidiam in eo sita est, quod in istam omnia imputantur, etiam quæ jure legati, vel conditionis implendæ causa, heres capit: quum in Falcidiam tantum imputetur, quod heres jure hereditario accipit, *l.* 14 *l.* 51. 52. 53. *l.* 74. *&* *l.* 91. *D. ad leg. Falc.* Dissentit Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 4. propter *l.* 30. §. 7. *D. ad leg. Falc.* sed melius illam explicavit Hotman. *lib.* II. *Obs. c.* 4. Cui adde Gabrielem Vallium, *lib. sing. ad l.* 91. *D. ad l. Falcid.* & ad *l.* 24. *C. fam. erc. t.* 1. *thes. part.* 2. *pag.* 437.

§. VI. Duo illa Senatusconsulta differebant, quod (1.) ex

dodrantem hereditatis ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex Senatuſconſulto Trebelliano, tamquam in heredem. At ſi plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet *, locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto: & heres, qui ſemel adierit hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierit, ſive retinuerit quartam partem, ſive retinere noluerit, ipſe univerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium & heredem; ſi vero totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſet ſcriptus heres adire hereditatem, ob id, quod dicat, eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavetur Pegaſiano Senatusconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere ** rogatus eſt ***, juſſu Prætoris adeat, & reſtituat hereditatem: perindeque ei & in eum, qui recipit † hereditatem, actiones darentur, ac †† juris eſt (*d*) ex Trebelliano Senatuſconſulto. Quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque Senatusconſulto in hac ſpecie concurrente.

§. VII. Sed

ſua voluntate, (cur autem dixerim ſua voluntate, deinceps diſcemus) ſive quartam retinuerit, ſive retinere noluerit, ipſe (heres *ſcil.*) omnia ſuſtinebat onera hereditaria. Quod ſi quartam retinuiſſet, fiebant inter eum & fideicommiſſarium ſtipulationes partis & pro parte, ad exemplum heredis & legatarii partiarii. Si vero totam reſtituiſſet hereditatem, ceſſabat SC. Trebellianum, quoniam *hoc* quartam patrimonii ex teſtatoris voluntate non videbat apud heredem eſſe: ceſſabat quoque Pegaſianum, namque noluerat *eam* retinere atque ideo nec ſtipulationes partis & pro parte fiebant: denique igitur omni ceſſante auxilio, fiebant ſtipulationes emtæ ac venditæ hereditatis.

Hæc quidem, ſi quis volens hereditatem adiiſſet: ſed ſi quis hereditatem recuſet, ſuſpectam dicens hereditatem propter damni periculum, continetur Sc̃to Pegaſiano, ut fideicommiſſarius Prætorem adeat, & Prætor heredem jubeat adire, totamque fideicommiſſario reſtituere hereditatem: & *ſic* in totum transferuntur actiones ab herede ad fideicommiſſarium & adverſus fideicommiſſarium, acſi reſtitutio ex *Sc̃to* Trebelliano ſit facta. Atque in hoc caſu duorum decretorum ſit concurſus: & Pegaſianum quidem heredem adire cogit, Trebellianum vero actiones transfert, ac nulla denique ſtipulatio neceſſaria hic fit: namque hereditatem reſtituenti tranquillitas obvenit, quia non convenitur amplius: & fideicommiſſario ſecuritas obtingit, quia omnes habet actiones.

§. VII. Ve-

* *l.* ſit ** *l.* reſtituere legatum *** *l.* eſſet † *l.* recepit †† *l.* dentur, ac ſic

(*d*) *Charondas ait, forte legendum* ac ſi reſtituta eſt, *quod Theoph. juvat.*

(1.) ex Trebelliano actiones tranſibant in fideicommiſſarium; ex Pegaſiano autem pars earum penes fiduciarium manebant. Unde *partitio*, de qua Ulpian. *tit.* 24. §. 25. Cicero *lib.* II. *de LL. c.* 20. ibique Turneb. J. Fr. Gronov. *lib.* IV. *de pec. vet. c.* 7. & Cont. *lib.* II. *ſubſ. c.* 12. (2.) Ex illo heres inſtitutus non poterat cogi ad hereditatem adeundam; ut ex poſteriore. Quæ duo voce *hodie* indicari, apud Ulpian. ad Valentem, in *l.* 1. §. 5. *D. ſi cui plus quam* & *l.* 68. *D. ad SC. Treb.* Cujac. monuit *lib.* VIII. *Obſ. c.* 5. (3.) Trebelliano locus erat, ſi non plus quam dodrantem heres reſtituere juſſus erat; Pegaſiano, ſi plus vel totam hereditatem. (4) Ex illo indebitum repetebatur errore facti ſolutum, ex hoc non item. (5.) In Trebelliano non opus erat ſtipulationibus partis & pro parte, de damno & lucro communicando; quæ tamen in Pegaſiano iterum in uſum revocandæ fuerunt, vid. Ulpian. *tit.* 25. §. 15. Merill. *lib.* VII. *Obſ. c.* 15. 16.

§. VII. Tan-

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis utriuſque ſenatuſconſulti: placuit exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatusconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, (e) ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto, pro rata portione, actionibus tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus. Si vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario & adverſum eum competunt. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani Senatuſconſulti fuerat, ut quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum tranſire actiones: & hoc tranſponimus ad Senatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo & neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius * deſiderat reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo, apud heredem remanente.

§. VIII. Ni-

* *l.* ſi fideicommiſſarius

(e) Deeſt quartæ, *in uno Cbar. & Theopb.*

§. VII. Verum enimvero quia ſtipulationes ex *SCto* Pegaſiano inventæ & antiquis diſplicebant, & in caſibus quibuſdam præſtantiſſimus Juriſconſultorum Papinianus damnoſas eas vocabat; ſanctiſſimo autem Imperatori noſtro cordi eſt, ſimplicia potius quam difficultatis plena eſſe jura: *ideo* relatis ad eum omnibus Senatuſconſultorum ſimilitudinibus ac differentiis, placuit Pegaſianum, poſterioribus inventum temporibus, rejici, omnemque Trebelliano SCto auctoritatem tribui, ut ex eo hereditates fideicommiſſariæ reſtituantur, ſive quartam habeat heres ex voluntate teſtatoris, ſive plus ſive minus, ſive nihil omnino. Si enim totam hereditatem aut ultra dodrantem *heres* ſcriptus reſtituere ſit rogatus, liceat illi totum quadrantem, aut etiam quod quadranti deeſt, ex conſtitutione Imperatoris noſtri retinere, aut exſolutum quoque repetere, actionibus pro rata ex *SCto* Trebelliano heredem inter & fideicommiſſarium dividendis. Quod ſi omnem hereditatem volens reſtituerit heres, actiones omnes fideicommiſſario & adverſus fideicommiſſarium dabuntur.

Sed illud etiam, quod præcipue *SCto* Pegaſiano continetur, religioſiſſimus Imperator noſter ſua conſtitutione in Trebellianum tranſtulit: noſti enim paulo ante edoctus, ſi heres hereditatem tamquam ſuſpectam adire recuſaret, eum Senatuſconſulto Pegaſiano coactum fuiſſe adire, omnesque in fideicommiſſarium actiones tranſiiſſe. Hoc igitur ex ſolo SCto Trebelliano fiat: & heres invitus adeat, atque hereditatem fideicommiſſario volenti reſtituat, nec damno ullo aut lucro aliquo apud heredem remanente.

§. VIII. Quæ-

§. VII. Tandem ultimam manum admovit Juſtinianus, & ſublatis ſtipulationibus, vires Pegaſiani tranſtulit in antiquius Senatusconſultum Trebellianum, conſtitutione quadam, quæ nullibi reperitur: itaque nomen Pegaſiani SCti in Digeſtis omiſſum eſt, ſecundum *conſtit. 2. C. de vet. jure enucl.* Tria in ea continebantur, (1.) ut heres deduceret quartam, (2.) transferret onera in fideicommiſſarium pro rata parte; & (3.) ut cogere poſſet fiduciarium pertinacem ad adeundam hereditatem. Horum ſecundum a Tertullo conſule, primum & tertium a Pegaſo ſumſit. Movit ipſum quod ſtipulationes captioſæ erant, id eſt damno, & captioni obnoxiæ; dum ſcilicet illæ neque directo neque utiliter mutabant obligationem heredis, qui indemnis a fideicommiſſario præſtari debebat: fieri autem poterat, ut hic deſineret eſſe ſolven-

§. VIII. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. IX. Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtitutio fiat perinde, ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet aliquam hereditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, quum deducta ſive præcepta aliqua re vel pecunia reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo Senatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita. Alterò vero caſu, id eſt, quum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur (f) actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium: pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis

Ex Mart. l. 30. § 3. ad Sct. Trebell.

(f) Scindantur, transferantur, maneant *in omn. Charonda.*

§. VIII. Quæcumque tibi dicta ſunt de herede in aſſem ſcripto, eadem tibi dicta ſunto, &, ſi in partem aliquam, veluti in ſemiſſem [aut quadrantem] ſcriptus, rogatus eſt partem totam aut partis partem reſtituere. Hic enim eadem ſervari ſanctiſſimus Imperator noſter juſſit, quæ de tota hereditate diximus.

§. IX. Moriens quidam me inſtituit heredem, poſtea*que* ſic dixit: Rogo te, ut hunc agrum aut aliam rem eximens, ſive præcipiens (finge autem agrum habere in ſe totius patrimonii quadrantem) hereditatem illi reſtituas: & in hac poſitione Scto Trebelliano locus eſt, acſi dixiſſet: Rogo te ut quartam hereditatis retinens, reliquum reſtituas.

Differentia autem in eo eſt, quod ubi quarta IN RE apud heredem eſt, actiones ex *Scto* Trebelliano in totum ad fideicommiſſarium atque adverſus fideicommiſſarium tranſeant, & res apud heredem maneat ſine omni onere, tamquam ei legata: ubi vero quartam IN JURE *hereditario* habet, (dixit enim teſtator, Quadrantem retinens reſtitue hereditatem) actiones dividuntur, atque in tres quidem partes fideicommiſſarius oblique agit & convenitur, in quartam vero heres directe agit & convenitur.

Sed etiamſi maxime heres ſcriptus, ac rogatus una re retenta ſive præcepta hereditatem reſtituere, in retenta re majorem hereditatis partem habeat: forte enim, quum tota hereditas CCCC. eſſet ſolidorum, ager quem heres retinere juſſus eſt, valebat CCL. ſolidos: & ſic actiones in totum ad fideicommiſſarium & adverſus fideicommiſſarium tranſeunt; & neceſſe hic *eſt*, ut fideicommiſſarius diſpiciat, an ſibi expediat fideicommiſſum ſuſcipere.

Idem

ſolvendo, vel ejus heredes eſſent plures, aut remoto in loco degerent, propter has enim & alias rationes ex Papiniano quoque diſplicuerant. Modeſtinus aliam poſtea quæſiverat viam per ἐμφυτεύσεως, in *l.* 45. *D. ad Senatusconſ. Treb.* relatum; quod Ampl. Brenkman. *ad Modeſtin.* explicavit; ſed Juſtinianus nivei Papiniani ſimplicitatem amplexus, *captioſas & ipſis veteribus odioſas Pegaſiani Scti ambages* ſuſtulit. Vid. Conſtit. *de confirm. Dig.* §. 3. & vitam Papiniani *pag.* 337.

§. IX. Sicut in §. 8. eſt ampliatio regulæ, ut eadem ſit ratio partis, quæ eſt totius, ita hic occurrit limitatio in quarta præcepta, ſeu prælegata, quæ de onere non participat, ſed actiones in ſolidum adverſus fideicommiſſarium dirigit. (2.) Alia quæſtio eſt, an liberi & parentes præter legitimam deducere poſſint Trebellianicam, quæ Jure civili negatur; quia uſque ad dodrantem diſponere licet, *l.* 6. *C. ad Sen.* *Treb.* *l.* 24. *C. fam. erc.* *l.* 10. *C. ad l. Falc.* id autem jure Canonico in cap. Raynutius & Raynaldus *c.* 16. *&* 18. x. *de teſtam.* eſt mutatum, ex male intellecto Jure civili, ut Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 3. agnoſcit: quamvis Merillius differentiam neget *lib.* 1. *Obſ. c.* 39. De moribus optime Harprechtus, in Diſſ. *de duabus quartis.*

§. X. Fi-

aliquis hereditatem rogatus eſt, qua maxima pars hereditatis contineatur: æque in ſolidum transferuntur actiones, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta, præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem juris eſt. Quæ autem (g) diximus de eo, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt, eadem transferemus & ad eum, qui ex parte heres ſcriptus eſt.

Idem dicimus, etſi heres duas vel plures etiam res, aut certam quantitatem, juſſus eſt retinere, & ſic hereditatem reſtituere. Nam & hic, ſive quadrans ſive etiam plus quadrante in certis rebus aut certa ſit quantitate, actiones ex S̄C̄to Trebelliano in totum ad fideicommiſſarium tranſeunt.

Quæ dicta *ſunt* de *herede* in aſſem ſcripto ac rogato certam rem vel certas res retinere, aliique hereditatem reſtituere, intelligimus etiam, quum quis in partem ſcriptus heres rogatus eſt, retenta aliqua certa re vel rebus, ſuam reſtituere inſtitutionem: nam in hac ſpecie actiones in ſolidum illius partis ad fideicommiſſarium tranſibunt.

§. X. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intellegit: ut hereditatem ſuam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: quum alioquin legata, niſi ex teſtamento, non valeant.

§. X. Non ſolum vero ſcriptum heredem fideicommiſſo univerſali onerare poſſumus, ſed etiam eum qui ab inteſtato patrimonium noſtrum, ſeu legitimo jure ſeu prætorio, recepturus eſt, (forte enim cognatus fuerit) dicentes: Heres legitime, aut ſucceſſor prætorie, rogo te, ut vel omnem vel partem hereditatis, vel agrum etiam vel ſervos vel tot aureos, illi reſtituas: quum legata in teſtamento, non item ab inteſtato relinqui poſſint. Itaque legatorum ac fideicommiſſorum hæc eſt differentia, quod legata quidem in ſolo teſtamento relinquantur, fideicommiſſa autem etiam ab inteſtato.

§. XI. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alii aut * totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

§. XII. Et

§. XI. Poſſum porro Primum ſcribens heredem, rogare eum ut hereditatem reſtituat Secundo, & rurſus rogare Secundum, ut totam hereditatem ipſi datam vel partem ejus Tertio reſtituat, aut etiam ut rem illam Tertio præſtet.

§. XII. Quo-

* *aut* abeſt.

(g) *Vox* autem *abeſt ab omn. Char. & Theoph.* [*& a Cod. Pariſ.*]

§. X. Fideicommiſſa relinquuntur, (1.) teſtamento vel codicillis, (2.) ab inteſtato; quanquam olim, ante D. Pii conſtitutionem, ea de re dubitatum fuerit *l. 6. §. 1. D. ad Sen. Treb.* & *l. 18. D. ad leg. Falc.* ſed ſatis erat honoratus, qui non eſſet excluſus, *l. 1. §. 6. D. de leg. 3.* (3.) Conſtituuntur conventione *l. 3. C. de don. ſub modo*, (4.) etiam præſumuntur tacite relicta: nam etſi *difficile ſit natura probare tacitum fideicommiſſum*, auctore Quintilian. *decl.* 325. exempla tamen ſunt in *l. 74. D. ad Senat. Treb.* & *l. 69. §. 3. D. de leg. 2.* (5.) Quod vero in fine §. adfertur diſcrimen, inter legata & fideicommiſſa, ita eſt intelligendum, quod legata proprie ſint, quæ teſtamento relinquuntur, quæ autem in codicillis ſint relicta, tanquam fideicommiſſa effectum ſortiantur, poſt illam exæquationem de qua in §. 3. *de leg.* & in *l. 2. C. comm. de leg.*

§. XII. Ci-

Ex Ulp. l. 1. §. 8. ad Trebell.

§. XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, & tam nomen quam substantiam acceperunt: & ideo Divus Augustus ad necessitatem juris ea detraxit (*h*), nuper & nos eumdem Principem superare contendentes, ex facto, quod Tribunianus vir excelsus, Quæstor (*i*) sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat: & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, possit res manifestari; sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsequutam: si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, quum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi, vel universalis (*l*), vel specialis solutionem coartari, ne pereat

(*h*) *Ita in plerisque, unus Charondæ habet* eadem traxit, *quam ille rectiorem lectionem esse putat.*
(*i*) *Male vulgo* Exquæstore *v. p.* 192. *supra.*
(*l*) Universitatis *omnes Char.* [*& Cod. Paris.*]

§. XII. Quoniam autem, ut dictum est in principio tituli præsentis, fideicommissorum initia ex fide heredum pendebant, atque inde & nomen & substantiam acceperunt, eaque quum in arbitrio olim essent, in legitimam dandi necessitatem Divus Augustus traduxit: sed Imperator noster haud longo abhinc tempore dictum Divum Augustum superare studens, exsistente facto, quod ad divinas ejus aures Tribunianus Quæstor gloriosissimus retulerat, constitutionem promulgavit, in qua sanxit ut, si quis ab herede suo fideicommissum non scriptum, sive universale sive singulare, reliquerit, atque hoc neque ex litteris probari possit, neque ex quinque testium testimonio, quorum præsentia ad fideicommissi substantiam sufficit; nam aliquando pauciores quinque testibus aderant, aut omnino nullus: tunc, sive pater est, qui ab herede filio fideicommissum relinquit, sive alius quicumque, si heres improbus visus *id quod* fidei suæ creditum *est*, implere recuset, negans ac dicens, nihil tale subsecutum esse; fideicommissario ad hæc contradicente, liceat fideicommissario (ubi prius calumniæ jusjurandum præstitit, se non per calumniam deferre jusjurandum) heredem ita ad jusjurandum cogere, non esse relictum fideicommissum. Sed si heres jusjurandum recusaverit, cogatur sane universale aut singulare *fideicommissum* exsolvere, ut ne ultima testatoris voluntas subvertatur, quum *is* vir heredi *rem* totam crediderit.

Sed etsi a legatario vel fideicommissario fideicommissum dicto modo relictum est, eadem obtineant: & legatarius negans aliquid relictum esse, juret non esse relictum, aut a recusante exigatur fideicommissum. Quod

§. XII. Ciceronis tempore nondum proditum erat remedium, quo heredi versuto fideicommissum extorqueretur. Sic enim is quærit lib. 11. de finib. c. 18. *Si te amicus tuus moriens rogaverit, ut hereditatem reddas suæ filiæ, nec usquam id scripserit, nec cuiquam dixerit, quid facies?* (2.) Sed Justinianus viam monstravit, in famosa Constitutione *l. fin. C. de fideicom.* at subtilissimi quique de ejus & hujus §. difficultate queruntur. (3.) Repugnat enim regulæ, secundum quam in ultima voluntate quinque testes requiruntur, quodque probationes e domo rei non sunt petendæ. (4.) Sed movit Justinianum quod (α) fideicommissi natura a sola heredum fide olim pependit, (β) iidem hic in propria causa testes & judices constituuntur, & (γ) omnis ratio est favorabilis, quæ ultimas voluntates conservat, Quintil. decl. 325. *Non est causa, quæ recipiat testem aut consignationem, scrutamur conscientiam ejus, qui adversarius est. Totum hoc judicium opus est, ut inveniant veritatem.* (5.) Requiritur, ut voluntas, ore vel scheda, coram herede præsente, fuerit declarata: ejus autem absentia hoc remedium excludit, licet quatuor testes fuerint præsentes, vel testator sua scriptura & sigillo illud declaraverit, vid. Celeberr. Harprechtus in Diss. *ad dict. leg. fin.* in qua, variorum erroribus solide rejectis, totam hanc materiam cum pulvisculo exhausit.

eat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur, (*m*) confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat: omnimodo solvere cogendus est.

Quod si fideicommisso oneratus fateatur quidem, relictum a se esse fideicommissum, sed ad legum subtilitatem recurrat, dicens quinque testes non adfuisse, quum fideicommissum relinqueretur: sine controversia fideicommissum exsolvere cogetur, quandoquidem hujusmodi caussificatio vana est.

(*m*) *Cujac. expunxit verba:* postquam negaverit, *quæ neque in* l. fin. C. de fideic. *neque apud Theoph. neque in Cyni, Contii, Fabroti, Joh. Fabri, & Charondæ MS.* [*neque in Cod. Parif.*] *reperiuntur. Marcilius vero retinet & Hotman. necessaria esse existimat ob* l. 2. & l. 23. C. eod. *licet in Argentinensi suo libro ea in margine repererit.*

hausit. (6.) Licet verba finalia hujus §. *postquam negaverit*, retineamus, minime cum Hotmano & Balduino, ex illis concludere licet, heredem illum absolvendum esse, qui ante infitiationem ad legum subtilitatem recurrit: sic enim tota constiturio facile eluderetur. (7.) Inepte Contius *legis subtilitatem* explicat, si heres fateatur, aliquid esse relictum, sed minus quam petitur: ea enim incertitudo magis est facti, quam juris subtilis; ideoque magis est, ut solennitates legibus præscriptas intelligamus, & numerum testium legitimum, ut antea vocaverat, quem *l. ult. C. de codicill.* in omni ultima voluntate requirit. Adde quod testamenti *caussa subtilissima & subtilitas* vocatur in *l.* 28. & *l.* 31. *C. de testam.*

CAPUT XXIV. TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

POtest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

§. I. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere; sed heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque legatarius & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de

NOn modo fideicommissa universalia, secundum *ea quæ* jam a nobis dicta *sunt*, relinquere possumus, sed etiam singularia; veluti agrum, servum, vestem, argentum, nummos: & vel ipsum heredem rogare, ut alii hoc restituat, vel etiam legatarium, licet maxime a legatario legatum relinqui non possit.

§. I. Per fideicommissum autem relinquimus non tantum res nostras, sed etiam heredis, & legatarii, & fideicommissarii. Nec solum rogari potest eam rem alii restituere, quæ ipsi relicta fuit, sed aliam quoque, sive ipsius sit sive aliena. Si enim agrum tibi reliquero, rogare te possum, aut ipsum agrum, aut domum pro agro, alii dare: estque indifferens, utrum tua sit domus an aliena.

Hoc scilicet observandum est, ut ne quis

Pr. A Legatario fideicommissum poterat relinqui *l.* 4. §. 1. *D. si quis omiss.* non vero legatum; uti Justinianus hic pariter, ac supra §. 10. *tit. præc.* ex vetere Jurisconsulto, & sine dubio ex Cajo refert, *lib.* 2. *tit.* 7. §. 3. immemor exæquationis legatorum, & fideicommissorum, in *l.* 2. *C. comm. de leg.* Ratio Juris veteris erat, quod legatum esset delibatio hereditatis, ab herede præstanda, *l.* 116. *D. de leg.* 1.

§. II. Ser.

de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam * rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Quum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus solvere.

§. II. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, *Ex l. 16. D. de fideicom. libertatib.* ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, *Ex l. 6. Cod. de fideic. libert.* si modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit (*a*), non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur: quia possit tempore procedente, ubicumque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directò testamento liber esse jubetur †, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus (*b*) appellatur. Nec alius

* *l.* quis † *l.* videtur

(*a*) *Omnes Charondæ & d.* l. 6. C. *habent* perceperit, *quod Theoph. confirmat.*

(*b*) *Orcinus ab orco; cujus patronus in Orci familia numeratur. Alii* Orchinus.

§. II. Servus verbis obliquis fideicommissi manumissus, fit libertus heredis, quod is factum manumissionis, vindictam & cetera adhibere rogatus fuit, & adhibuit. Sed hoc quantum ad obsequium patronis debitum, verum est, non quantum ad operas, *l. 5. C. de op. serv.* nisi heres sit testatoris filius, *l. 33. D. de fideicomm. lib.* (2.) Qui verbis directis liber esse jussus, *Orcinus* dicebatur, *l. 3. §. 3. D. de legit. tut. l. 4. §. 12. D. de fid. lib.* quod ejus patronus jam in peculio Proserpinæ, & in Orci familia numeraretur, uti Apulejus dicit: hinc *Orcini Senatores*, Sueton. *Aug. c. 35.* & *Orcinus thesaurus*, Gell. *l. 1. c. 24.* Theophilus χαρωνιανὸς, Cujac. *lib.* III. *Obs. c. 23.*

quis rogetur alii plus præstare, quam ipse lucratur. *Quod* enim plus *est* in fideicommisso, inutile est. Veluti, centum tibi solidos reliqui, sed fideicommisso CX. solidorum te oneravi: in *summam* superfluam invalidum est fideicommissum.

Cum vero res aliena per fideicommissum relinquitur, necesse est *personæ* rogatæ hoc restituere: aut enim emens dat fideicommissario, aut si nequeat, æstimationem præstat.

§. II. Non solum autem pecuniaria fideicommissa relinquere possum, sed libertatem quoque per fideicommissum dare nobis permittitur. Possum enim heredem meum rogare, aut legatarium vel fideicommissarium, ut servum illum meum manumittat. Indifferens vero est, utrum de meo servo hos rogem, an de proprio heredis vel legatarii, aut alicujus alterius. Namque dicere possum: Rogo te, heres vel legatarie, illum hominem tuum, aut Mævii servum, manumittere: cogitur enim hunc emere ac libertate donare. Quod si dominus eum non vendat, (neque enim cogitur) nequis dicat, libertatem fideicommissariam exstingui videlicet: sed interim quidem cessat ac dilationem patitur: &, si quando fieri possit, libertas *ei* præstabitur. Nam si rogatus *ille* quomodocumque hujus servi dominus fiat, cogitur eum manumittere. Hæc, quum servi dominus nihil ex testatoris voluntate habet: nam si quid ex testantis voluntate lucratur, servum omnino alienare cogitur.

Si servo meo fideicommissariam libertatem reliquero, manumissus libertus meus non fiet, sed manumittentis, id est ejus qui factum manumissionis præstiterit: At si directam servo meo libertatem reliquero, dixi enim: Stichum liberum esse jubeo, aut, Stichus liber esto, meus libertus erit Stichus: & hic apud Jurisperitos vocabitur Orcinus libertus, id est Charonianus. Illi

 Charo-

alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. Directo * autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§. III. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tuæ committo. Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

* *l.* Directa

Illi autem servo meo soli directam relinquere possum libertatem, qui utroque tempore sub meo est dominio,* in conficiendo testamento, & sub meam mortem. Tunc autem libertas directe relinqui videtur, quum testator non rogat alium præstare libertatem, sed ipse tamquam ex suo testamento libertatem ei vult deferri.

§. III. Sunt autem verba quoque ad fideicommissi dationem apta; multa quidem, sed maxime hæc in civitate atque in usu sunt: PETO, ROGO, VOLO, MANDO, FIDEI TUAE COMMITTO: quæ & seorsim dicta, & simul conjunctim, eamdem vim obtinent.

Charonitas, vel *Charontis libertos* vocabat. (3.) Olim talis servus, ut justam libertatem consequeretur, tempore testamenti & mortis, ex jure Quiritium testatoris esse debebat. Ulp. *tit.* 1. §. 23. sed jure novo sufficit, quocunque tempore & jure in dominio testatoris fuisse.

§. III. Verba legatorum institutionum & substitutionum erant legitima, civilia, directa, & quasi legum verba jubentia, non rogantia. *l.* 7. *D. de vulg. & pup.* in fideicommissis autem relaxata est severitas Juris civilis, & utilitatis causa receptum, ut verbis precariis, inflexis & obliquis, v. c. *deprecor*, *cupio*, *commendo*, *desidero*, heredem instituere liceret. *Fideicommissum non civilibus verbis, sed precative relinquitur*, ait Ulpian. *tit.* 25. §. 1. Paul. IV. *tit.* 1.

§. 6. (2.) Inter verba fideicommissaria vulgaria erat etiam *impero*, quod mitius est, quam *jubere*, *l.* 2. *C. comm. de leg.* quamvis & hoc vocabulum aliquando sit optantis, ut *jubeo salvere.* vid. Alc. *lib.* VII. *Par. cap.* 13. & Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 25. Idem est in verbis, *si putaveris*, *si fueris arbitratus.* (3.) Quinetiam solo *nutu* is, qui loqui potest, fideicommittit, *l.* 21. *D. de leg.* 3. jure novo autem quinque testes adhibendi sunt, *l. ult.* §. *ult. C. de jure codicill.* vid. Cl. Schult. ad Ulpian. *tit.* 25. §. 3. (4.) Ulpiani tempore legatum ne quidem Græcis verbis relinquebatur, at fideicommissum Græce scriptum valebat. Ulpian. *d. t.* 25. §. 9. Illud enim ex jure civili, hoc ex moribus erat, *l.* 8. *fin. D. de accept.* Duaren. *lib.* II. *Anniv. c.* 9.

CAPUT XXV. TITULUS XXV.

De Codicillis.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, (ex cujus persona etiam fidei-

Pr. CLaudunt tractatum testamentarium codicilli, velut appendices, accessiones & accidentia testamentorum, quibus, ut aliquid suppleant vel emendent, aliquando etiam ut confirment, in subsidium cum clausula annectuntur. Sunt autem testati vel intestati voluntas minus solennis, nullis solennibus juris subnixa. (1.) Cajus codicillos semper in plurativo numero ait proferri, sicut liberos & pugillares, *l.* 148. *D. de V. S.* sed contraria exempla sunt in *l.* 19. *D. h. t. l.* 38. *D. de cond. & dem. l.* 14. *C. de*

DIcamus porro de Codicillo. Est autem codicillus, imperfectæ in testamento sententiæ testatoris suppletio.

Nec vero absurdum est de origine codicillorum disserere: Augusti temporibus primo codicillorum confectio in usu non erat. Primus autem Lucius Lentulus eos invenit, atque in civitatem induxit: namque Lentulus Romæ testamentum condens heredem scripserat filiam suam, & Augustum Imperatorem, & alios, dixeratque in testamento sic: si quem post hæc fecero codicil-

fideicommissa cœperunt) codicillos introduxit. Nam quum decederet (*a*) in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et quum Divus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus * convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse, an posset hoc recipi, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset; & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum, & necessarium hoc civibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora quum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. I. Non

* *l.* Dicitur Augustum

(*a*) *In uno Charondæ* discederet, *cui Theophilus favet & Charondas; quia in quibusdam reperiebat* in Africam. *Sed aliis id non videtur; quia epistolæ ab absentibus magis, quam præsentibus scribuntur.*

codicillum, validus esto; id est, futurum codicillum confirmavit. Profectus in Africam, deinde fecit ibi moribundus codicillum, in quo codicillo rogabat Augustum, qui ex parte heres ei erat, ut quid faceret, veluti ut domum alicui exstrueret aut etiam aliud quid hujuscemodi faceret: sed & fideicommissa & legata quibusdam nominatim a filia sua relinquebat. Lecto autem post Lentuli obitum testamento, prolatoque codicillo, Augustus Imperator ex sua persona quæ Lentulus voluerat, implevit; sed & reliqui coheredes, Augustum imitati, fideicommissa præstiterunt; quin & filia Lentuli legata a se nominatim relicta personis, quæ capere non poterant, exsolvit.

Hoc ita quum processisset, fama *est*, Divum Augustum convocasse sapientes illius temporis *viros*, in quibus & Trebatium, cujus ob legum peritiam maxima eo tempore erat auctoritas, & quæsivisse præsentibus his Jureconsultis, num hoc codicilli *jus* recipiendum esset, & an a legitimis rationibus non abhorreret? Hæc igitur interrogante Augusto, dicitur Trebatius dixisse Augusto, utilissimum & necessarium esse Romanis hoc codicillorum *jus*, propter magnas & longinquas peregrinationes, quæ apud veteres ob bella emergentia continuæ erant: ut, si quis testamentum facere non posset, destitutus *rebus ac personis* ad hoc necessariis, codicillum faceret. Post illa igitur tempora, quum etiam Labeo Jurisconsultus facto codicillo moreretur, dubium nemini fuit, legitimam codicillos habere substantiam.

§. I. Non

de testam. atque idem de liberis supra vidimus *pag.* 196. (2.) Sicut Sallust. in *fragm. hist.* naves, ex crassiore tabula factas, *codicarias* dixit, quas Seneca *caudicarias* appellavit, ita codicilli sunt parvi caudices. Cato de R. R. c. 55. *Ligna domino in tabulato condito, codicillos oleagineos facito.* & cap. 130. *Codicillos oleagineos amurca cruda perspergito, & in sole ponito, ita neque fumosa erunt & bene ardebunt.* (3.) Rursus quemadmodum codex erat compages tabularum, ad scribendum contexta, ita codicilli ἀναφορικοὶ erant parvæ tabulæ ligneæ, quibus cera inductis, Romani ad epistolas, maxime inter præsentes utebantur. Cicero *lib.* IV. *epist.* 12. Forner. *lib.* II. *select. c.* 9. Freher. *lib.* II. *parerg. c.* 25. & Salmas. *de modo usur. c.* 10. (4.) Tales quoque morituri ad heredes scribebant, uti patet (α) ex historia *h. pr.* & supra *cap.* 23. §. 1. (β) Epistola vocantur, *l.* 89. *pr. de leg.* 2. *l.* 7. *C. qui test. fac.* (γ) forma fuit epistolæ: *Lucius Titius heredibus primis & secundis salutem! l.* 56. *D. de fideic. lib.* (5.) Idem fecisse dicitur Lentulus, qui Consul fuit eodem anno, quo Servator noster natus est: meminit ejus Cicero, Dio Cassius, & nummus: L. LENTULUS FLAM. MART. vid. Pancirol. *thes. var. lect. lib.* II. *c.* 281. (6.) Is enim, cum Proconsul in Africa decederet, filiam heredem scripsit testamento, coherede Augusto dato, & codicillis rogavit, ut illa legata, hic fideicommissa quædam præstaret. (7.) Aut si Theophilus magis placet, Lentulus Romæ, antequam in Africam discederet, condidit testamentum, illoque codicillos, ad heredes tunc præsentes scriptos, confirmavit.

§. I. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si apparet eum, qui postea testamentum fecit *, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

§. I. Non solum autem facto testamento codicillum quis scribere potest, sed intestatus etiam moriens fideicommissa in eo relinquere potest. Quod si quis factis codicillis, scripturæ illorum supervivens post illa testamentum fecerit, non vult Papinianus codicillos ante scriptos valere, nisi eos in testamento specialiter confirmasset, dicens: Factos ante testamentum meum codicillos valere volo. Sed hæc quidem Papinianus: Divi autem Severus & Antoninus rescripserunt, fideicommissa in codicillis ante testamentum scriptis relicta sine impedimento peti *posse*, etiam non facta confirmatione: nisi forte testator ab his, quæ in codicillo scripta erant, recessisse probetur.

Ex Scævola l. 76. ad Trebell.

§. II. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamento-

§. II. Est autem regula generalis, dicens: NON POSSUM CODICILLOS FACIENS DICERE, ILLE MIHI SIT HERES: vel scribere,

* *l.* fecerat

Sic enim Seneca *epist.* 55. epistolam ad absentes a codicillis distinguit, & Lips. *Instit. epist. c.* 2. (8.) Jam quidem novum videbatur, heredem per epistolam onerari, obtinuit tamen, tum propter rationes, supra ad *d.* §. 1. allatas, tum propter *l.* 2. *D. de const. princ.* quæ ex *lib.* IV. *fideicomm.* est desumpta. (9.) Discimus etiam ex hoc loco, quantum Romæ valuerit auctoritas Jurisconsultorum apud Principes; dum Augustus non ante codicillorum usum approbavit, quam convocatis Prudentibus, quos inter tunc eminebat Trebatius, de cujus auctoritate vid. Menag. *Amœn. cap.* 14. & Cel. Gundling. in *Trebatio Testa, ab injuriis liberato.* De Labeone ejus discipulo, v. Pomp. *l.* 2. §. 47. *de O. J.* & Tacit. *lib.* III. *Ann. c.* 75. ubi eum *pacis decus* vocat, *incorrupta libertate.*

§. I. Initio codicilli, sicut epistola, fuerunt scripti, ad heredem scriptum, deinde autem iisdem, coram testibus nuncupativo heredi, vel ex lege proximo aliquid injungebatur, *l.* 8. *l.* 16. *D. h. t.* (2.) Alii post testamentum condebantur, qui ejus pars erant, & jus sequebantur, *l.* 3. §. 2. *l.* 16. *D. h. t.* *l. pen. D. quem. test. ap.* Alii vero, ante testamentum conditi, in codice posteriore olim debebant confirmari, aut voluntas quocunque indicio retineri, *l.* 5. *D. h. t.* idque Plinius *lib.* II. *epist.* 16. ita sibi notum fuisse ait, quam iis etiam, qui nihil aliud sciunt: sed propriam sibi legem dixerat, ut defunctorum voluntates, etiam si jure deficerent, tueretur. (3.) Imperatores vero confirmationem requiri noluerunt in fideicommissis; quia voluntas non mutata retenta censeri debet Paul. *lib.* IV. *tit.* 1. §. 10. in legatis autem, tutorum dationibus, & libertatibus directis Papiniani sententia valuit *l.* 35. §. *fin.* *l.* 41. §. 2. *D. de legat.* 3. donec Justinianus legata & fideicommissa exæquavit, vid. Cujac. *lib.* XVIII. *Obs. c.* 7. a quo abit Faber, *lib.* XV. *conj. c.* 15. (4.) Aliquando codicilli fiunt in testamento per clausulam codicillarem; quæ sustinet testamentum non solenne, injustum, ruptum & destitutum. Non autem sanat defectus, in voluntate vel qualitate testatoris, qui testamenti factionem non habuit, *l.* 6. §. 3. *l.* 8. §. 2. *D. h. t.* (5.) Clausula illa, præterquam in testamento militis, parentum inter liberos, & ad pias causas non præsumitur, adjecta vero a Notario, voluntate testatoris adjecta videtur, Stryk. *Cautel. test. de claus. codicill.* Sande *lib.* IV. *tit.* 1. *Def.* 12. & Zach. Huber. *p.* 2. *Obs. c.* 18.

§. II. Summa differentia inter testamentum & codicillos est, quod hereditas verbis directis, in his nec dari, adimi, nec confirmari potest. Papinianus id per manus traditum esse, ait, in *l.* 10. *D. h. t.* ea ratione, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem accipit, confirmari videatur. (2.) Aliam adfert Constantinus in *l.* 7. *C. h. t.* quia diversum his instrumentis vocabulum datum non fuisset, si vis & potestas una sociasset. Neutra autem placet Cujacio, *Parat.*

mentorum & codicillorum: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis, neque dari neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adicere, neque substituere directo quis * potest.

Ex Mart. l. 6. de jure codic.

§. III. Codicillos autem etiam plures quis

* *quis* abest

bere, Filius meus exheres esto: ut ne confusio aliqua oriatur testamentum inter & codicillum, sintque indistincta: hoc enim in testamento fit. Itaque, ut dictum est, neque exheredare, neque heredem scribere in codicillo licet: sed fideicommissaria hereditas relinqui potest.

In tantum vero dicta regula valet, ut, si Primum pure heredem scripsero, non possum in codicillo conditionem ei adjicere & dicere: Heres mihi esto, si navis ex Asia venerit. Si enim conditionem recipiamus, illa deficiente invenietur testator per datam in illo *codicillo* conditionem Primo hereditatem ademisse. Sed neque heredi in testamento directe scripto, substituere licet in codicillo ac dicere: Si Primus, quem in testamento heredem institui, heres mihi non fiat, Secundus mihi heres esto.

§. III. Et unum & multos facere possumus codicillos. *In* faciendis autem codicillis nullum requirimus ordinem in scriptura eorum: sicut in testamento dicimus praece-

Parat. C. h. t. non prima; quia nihil vetat, duo instrumenta robur aliud ex alio capere: non altera; quia varia duas appellationes recipiunt, quæ pro uno funguntur. Idem sedit Rad. Fornerio *lib.* III. *rer. quot. c.* 23. (3.) Sed vis utriusque rationis eodem tendere videtur, quo tertia hæc Justiniani, ne confundatur jus codicillorum & testamentorum: nam si *codicillorum*, tanquam diminutivi, eadem esset potestas quæ *codicis*, ut Juvenal. *Sat.* X. ℣. 236. testamentum vocat, periret usus testamentorum, tantis vigiliis excogitatum. (4.) Addi posset quarta: quod codicilli erant literæ ad illum missæ, qui ex lege, vel ex testamento jam heres prius existere debebat, quam codicilli ad ipsum scribi possent. (5.) Miles autem solus Romæ poterat directe heredem codicillis relinquere, *l.* 36. *D. de test. mil.* (6.) Moribus directa hereditas codicillis data, hoc effectu flectitur in fideicommissum, ut heres ab intestato adeat hereditatem &, quarta Trebellianica detracta, illam heredi, in codicillis scripto, restituat.

§. III. Verba §. posteriora a Triboniano prioribus Martiani verbis in *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* ex Cajo forsan, vel ex Paulo *l.* 16. *D. h. t.* adjecta, primo intuitu *mira* vocat Galvan. *de usufr. c.* X. *n.* 13. eaque occasionem dederunt interpretibus quærendi, an feminæ testes esse possint in codicillis? Aff. Cont. & DD. communiter. Negat Zœs. Bachov. Vinn. Beyer. Boehmer. *h. l.* & Reinold. *Var. c.* 5. Ego tempora distinguo. (1.) Jure vetere codicilli erant epistolæ, nullamque solennitatem, nec testem desiderabant. Idem, cum componerentur Institutiones, jus erat, neque opus est, ut cum Theophilo ad solennitatem scripturæ & institutionis hæc verba restringamus. (2.) At postquam *l. fin.* §. *fin. C. h. t.* in omni ultima voluntate quinque testes requisivit, codicilli actus solennis sunt facti: illius vero §. *fin.* auctor non est Theodosius in cujus Codice abest, sed Justinianus, uti J. Gothofr. *ad l.* 7. *C. Th. h. t.* observavit. (3.) Itaque post compositas Institutiones quinque testes, *subnotationem suam accommodantes*, non modo probationis, sed solennitatis etiam causa sunt necessarii: non dicam, ut quinque classes populi Romani in numero illo repræsentarentur; sed *ut testantium successiones sine aliqua captione, eo magis servarentur*, quo magis vires & usus codicillorum augebantur, *l.* 1. *C. Th. de test. & cod.* juncta *l. fin. C. de fideic.* (4.) Feminæ præterea ab hoc testimonio repulsæ, non tantum ob sexus fragilitatem, sed inprimis, quia ab omnibus officiis civilibus erant remotæ, & ob zelotypiam maritorum cœtibus virorum abstinere debebant: *non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur*, ait Paulus in *l.* 12. §. 2. *D. de judic.* & *l.* 1. §. 1. *D. ad SCt. Vellej.* (5.) Hinc etiam vix & dubitanter ad testimonium in judicio admissæ fuerunt, uti ex *l.* 18. *D. de testib.* & Gellio *lib.* VI. *cap.* VII. patet.

quis facere poteſt, & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

præcedere inſtitutionem. Et hic ſoli quinque teſtes ſufficiunt.

patet. Quinimo Leo ſubiraſcitur Jurisconſultis in *Nov.* 48. quod mulieri in contractibus jus teſtimonii tribuiſſent. (6.) Idem quoque firmatur arg. *l.* 20. §. 6. *D. qui teſt. fac.* quæ cum *l.* 2. *de R. J.* ex eod. libro eſt conjungenda. (7.) Atque ita Scholiaſtes Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 6. §. 53. apud Græcos, de quibus hic maxime quæritur, obtinuiſſe ſcribit: *Vetuſtiores leges a commendatoriis quidem teſtimoniis mulieres repellunt, at demonſtratoriis adhiberi permittunt; commendatoria quidem appellantes teſtamentum, codicillum & mortis cauſa donationem, demonſtratoria autem cetera contractuum genera.* Moribus autem admittuntur Carpzov. *p.* 3. *c.* 1. *d.* 30. Reuſner. *de codicill. c.* 10. (8.) Legatariorum gratia totum quidem codicillorum negotium geri videtur, ſed eos recte teſtes adhiberi Carpzov. *deciſ.* 152. tam abunde probavit, ut nihil ei addi neceſſe ſit. At Stockman. *deciſ. Brab.* 6. id non admittit, ubi duo teſtes cum tabellione ſufficiunt, nec Autumnus ad *l.* 22. *C. de teſtam.*

SECUNDI LIBRI

FINIS.



D. N. JU-



D. N. JUSTINIANI

PERPETUI AUGUSTI

INSTITUTIONUM

SIVE

ELEMENTORUM

Per

Tribunianum Virum magnificum, Magiſtrum & Exquæſtore ſacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum; Viros illuſtres & Anteceſſores,

LIBER TERTIUS.

CAPUT I. TITULUS I.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

INteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, (*a*) aut non jure fecit *: aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut nemo ex eo heres extitit.

* *l.* teſtamentum fecit

POſt expoſitionem adquiſitionum ſpecialium, quum inciperemus differere de univerſalibus, cœpimus ab hereditate, dicentes eam aut ex teſtamento aut ab inteſtato ad nos deferri. Quum igitur *de heredi-*

(*a*) *v. l. 1. D. de ſuis & leg. her. l. 1. D. de injuſt. rupt. Ulpian. tit. 26. §. 1.*

Q q

hereditatibus ex teſtamento diximus, prout in elementis, quam potuit pleniſſime, quumque ob conſequentiam & de legatis & fideicommiſſis diximus; nunc de hereditatibus ab inteſtato loquamur. His vero locus *eſt*, ſi quis inteſtatus deceſſerit.

Decedit quis inteſtatus vel facto vel jure: facto quidem, ſi quis teſtamentum omnino non fecerit; jure autem, ſi quis teſtamentum fecerit, quod jus non admittit. Aut enim NON JURE CIVILI FACTUM eſt, neglectis modis ad ſolemnem teſtamenti ordinationem pertinentibus; aut rite ordinatum RUPTUM fuit, (noſti autem quot modis ruptum fiat; poſtumi præteriti adgnatione, id eſt nato filio poſt teſtamenti confectionem, & novo ſuo *herede* ſuccedente, aut novo ſuo *herede* adſcito) aut IRRITUM eſt factum, eo quod capitis deminutionem teſtator ſubiit, in qua etiam obiit: aut nulla hujuſmodi *re* ſubſecuta, ſcriptus heres hereditatem non adiit.

§. I. Inteſtatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos heredes pertinent. *(b)*

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur, ut & ſupra (*c*) diximus, qui in poteſtate morientis fuerint, veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem * matrimoniis non ſunt progeniti, curiis tamen civitatum ** dati ſecundum Divalium conſtitutionum, (*d*) quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum *** ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, (*e*) per quas juſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos &

* *quidem* abeſt. ** *l.* civitatis
*** *heredum* abeſt.

§. I. Igitur aliquo ſecundum dictos modos inteſtato mortuo, hereditas primo loco ex Lege XII. tabularum ad ſuos heredes pervenit.

§. II. Sui autem heredes cenſentur, ſicut & in ſuperiori Inſtitutione diximus, qui in poteſtate ſunt defuncti, velut filius filia; nepos neptis ex filio præmortuo, pronepos proneptis, ante mortem meam nati ex nepote, quem meus genuit filius. Neque diſtinguo, utrum filii ſint naturales an adoptivi.

His autem ſuis & *eos* adnumerari neceſſe *eſt*, qui ex legitimis quidem nuptiis non ſunt nati, ſed *tamen*, ut principalibus continetur conſtitutionibus, curiæ civitatis oblati ſunt: nam decuriones facti ſuorum jura habebunt.

His adde & *eos*, quos ſanctiſſimi Imperatoris noſtri conſtitutio adinvenit, ſanciens, ſi quis mulieri cuidam non maritali adſectione mixtus fuerit, quam ex legibus uxorem habere non prohibebatur; ſi quidem ex illa liberi ſint nati, *ipſe* autem amore inde adaucto dotalia cum ea inſtrumenta fecerit: ut nati aut natæ non modo poſt *inſtrumenti* dotalis ſcripturam legitimi atque in poteſtate patrum fiant, ſed etiam ante dotalia *inſtrumenta* nati, qui etiam poſtea *natis* occaſionem adquirendi honoratiſſimum

(*b*) *Ex Caji lib.* III. *Inſtit. in Collat. LL. Moſaic. tit.* 16. §. 2.
(*c*) §. 2. *de hered. qual. Max pro* prognatus prognatave, *quidam habent* progenitus progenitave: *Sed Cujac. h. t.* prognatum *de nepote vel pronepote proprie dici, ex Cicer. lib.* III. *Tuſc. Quæſt. obſervavit.* Ovo prognatus eodem *Horat.* 2. *ſat.* 1. *vſ.* 26.
(*d*) *l.* 3. *l.* 4. *C. de nat. lib.*
(*e*) *l.* 10. *l.* 11. *C. de nat. lib.*

& in poteſtate patris eſſe *; ſed etiam anteriores, qui (*f*) & iis **, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi † non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moreretur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus ††. Poſtumi quoque, qui, ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri (*g*) forent, ſui heredes ſunt.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt: & licet furioſi ſint, (*h*) heredes poſſunt exiſtere; quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis & furioſis adquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, quum etiam ignorantibus adquiratur ſuis heredibus hereditas. Nec curatoris conſenſu adquiritur furioſo, ſed ipſo jure.

Ex Javol. l. 63. de acq. hered. Pompon. l. 12. de reb. credit. & l. 24. de oblig. & act.

§. IV. In-

* *l.* eſſe patribus ** *l.* quibus & ii
† *l.* etiamſi †† *l.* intelligemus

(*f*) *Omnes Charondæ* quia & iis, *quod Theoph. confirmat.*

(*g*) τὸ ejus *abeſt a pluribus*, [*& a Cod. Pariſ.*] *Hotman. addendum putat:* & proximum a patref. gradum habituri. *Sed vid. ſupra* §. *pen. de tutel.*

(*h*) *Paul. lib.* IV. *ſent. in Collat. LL. Moſ. tit.* 16. §. 3. *addit:* aut infantes, & peregrinantes. *quæ tamen hic non ſunt addenda, cum Elb. Leonino* lib. V. Emend. c. 6. *Adde l.* 24. *D. de obl. & act. & l.* 18. *in fin. C. de jur. del.*

mum legitimorum liberorum nomen præbuerunt. Hoc autem obtinere juſſit ſanctiſſimus Imperator noſter in natis ante dotalia *inſtrumenta*, etiamſi neminem poſt *inſtrumenta* dotalia naſci contingat, vel nati etiam ſint mortui.

Nepos vero vel neptis, & pronepos vel proneptis, ſuis heredibus tunc adnumerantur, quando præcedens eos perſona in poteſtate patris ſui eſſe deſiit, morte fortaſſis aut alio modo, velut emancipatione. Namque ſi illo tempore, quo quis moritur, filium in poteſtate habet, nepos ex eo ſuus eſſe non poteſt. Idem & in ceteris liberis *obtinet:* dum enim filium meum in poteſtate habeo, aut hoc mortuo nepotem ex eo, pronepos nequit ſuus eſſe.

Etiam in poſtumis *jus* ſuorum *heredum* invenire licet; aſt in illis, qui, ſi quidem vivente patre eſſent nati, in poteſtate *patris* futuri erant.

§. III. Sui autem heredes etiam ignorantes fiunt heredes ſive exſiſtunt: immo & furioſi nihilominus heredes fiunt. Generalem enim ſcito regulam: Ex quibus cauſis aliquid ignorantibus nobis adquiritur, ex his cauſis furioſi quoque adquirunt; namque ignorantibus ſunt ſimiles.

Et, ſtatim *cum* morte patris quaſi continuatur dominium: id eſt, non dicimus, patre defuncto res deſiiſſe ſub dominio eſſe defuncti, *ac* deinde poſt tempus aliquod filii poteſtati ſubjici, ſed ſine intermiſſione nullaque *re* intermedia ſecuta, dominium continuo, nullo intermiſſo tempore ſub filii poteſtate invenitur.

Unde neque mortuo patre, ſi filius impubes ſit, ad adquiſitionem hereditatis paternæ auctoritate tutoris indiget, quoniam his etiam ignorantibus, tamquam ſuis heredibus, defertur hereditas. Sed neque pubes minor annis, neque furioſus ad hoc curatoris conſenſu indiget, etſi hereditatem extraneam ille citra voluntatem tutoris, hic ſine conſenſu curatoris adire non poteſt.

§. IV. In-

§. IV. Interdum autem licet in potestate parentis (*i*) mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris: jus enim postliminii hoc facit.

§. IV. Invenire licet casum, ubi quis sub tempus mortis in potestate patris non sit, sed suus tamen ei heres fiat: veluti, filius meus ab hostibus captus est, post mortis meæ tempus revertit: illum postliminii jus suum heredem facit, etsi in mea potestate sub tempus mortis haud fuit.

§. V. Per contrarium evenit *, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, quum fiscus ei succedit: sed potest dici, ipso quidem ** jure suum heredem esse; sed desinere.

§. V. Et rursus e contrario accidit, ut quis sub tempus mortis meæ in mea familia sit, sed suus heres non fiat: veluti, obiit Primus filium in potestate habens: post ejus mortem mota est accusatio adversus defunctum, importans perduellionis crimen: (nam quum crimina morte exstinguantur, hoc etiam adversus mortuos infertur:) Primus perduellis *fuisse* probatus, *ac* sententia hoc declarans lata fuit: hujus patrimonium fiscus occupat, atque accidit ut filiusfamilias ejus heres non fiat. Sed si quis exactius inquirat, ipso quidem rigore & jure heres fit, sed heres esse definit, damnata patris ejus memoria. En igitur casum, in quo incorporale hereditatis nomen alicui infixum ab eo recedit.

§. VI. Quum filius filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt †, pariter ad hereditatem avi (*l*) vocantur: nec qui gradu proximior (*m*) est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. (*n*) Pari ratione & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia pla-

§. VI. Titius filium vel filiam in potestate habens, & ex filio præmortuo nepotem vel neptem, intestatus decessit: ad hereditatem ejus venient simul filius vel filia, & ex præmortuo filio nepos vel neptis; neque propior gradu, id est filius, excludit ulteriorem, sive nepotem. Æquum enim esse visum est, ut nepotes, neptesque in patris sui locum succedant.

Eadem ratione & si quis moriatur, nepotem neptemve ex Primo præmortuo filio relinquens, atque ex nepote & ipso mortuo pronepotem proneptemve, nepos ex Primo, & pronepos ex nepote, una heredes fiunt. Ut enim nepotes filiorum, ita & pronepotes majorum suorum locum subeunt.

Unde consequens est dicere, defuncti patrimonium non in capita, sed stirpem dividi.

* *l.* autem evenit ** *quidem* abest.

† *l.* extant

(*i*) *Vox* parentis *abest ab omn. Charondæ*, [*&* a *Cod. Parif.*]

(*l*) *Voculam* avi *melius omisisset Cujacius; quia non tantum abest ab omnibus Charondæ*, [*& a Cod. Parif.*] *sed etiam a* dict. tit. 16. Collat. LL. Mos. pag. 792. *Rectius etiam in Caji Instit. lib.* 2. *tit.* 8. §. 2. *legitur* patri vel avo: *neque enim filius ad hereditatem avi vocatur, sed patris; qui nepoti avus est. Denique Elb. Leoninus* lib. v. Emend. c. 6. *ex marginali additione, notat, dictionem* avi *expungendam esse. In versu autem sequente recte omissa est vox* sui, *pro qua retinenda Vinn. frustra disputavit.*

(*m*) *Hotman. mavult* propior; *quia proximitatis verbum Prætorium est, & ad cognatos pertinet. Atque ita Cajus dict. tit.* 16. *Collat. L L. Mos.*

(*n*) *Id ex aperta mente Decemvirorum a JCtis est introductum*; evidenter Lege duodecim Tabularum cavetur: Quod & honorarii juris observatio sequitur, *ait Diocletian. in l.* 3. *C. de suis & legit.* v. *l.* 6. §. f. de V. §.

placuit, nepotes neptesque *, item pronepotes & proneptes in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesve (o) extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

Ex Cajo lib. 2. Instit. tit. 8. Ulp. l. 2. §. 2. de suis & legit.

§. VII. Quum autem quæritur, an quis suus heres existere possit: eo tempore quærendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse, quod accidit & destituto testamento. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, & † filio mortuo postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet. Quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: & hoc (p) certum est.

Ex Papin. l. 7. unde liberi.

§. VIII. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento,

* *neptesque* abest. † & abest.

(o) neptesve *abest ab omn. Char. & Theoph.* [*& a Cod. Paris.*]

(p) *Hotman.* & hoc adeo certum *est legit, ut §. seq. uno spiritu conjungat. Potius Justinianus voluit indicare, Papiniani sententiam pro nepote obtinuisse, in* l. 7. D. si tab. test. non ext.

dividi. Itaque filius semissem hereditatis capiet, nepotes autem ex filio præmortuo, *sive* duo sive plures sint, alterum semissem capient. Nam quia pater horum superstes semissem accepisset, at hi in ejus locum subierunt, merito sicuti semis superstiti datus fuisset, ita & his.

Sed & si quis decessit, filium quidem non relinquens, sed ex duobus filiis præmortuis nepotes, ex uno unum nepotem vel etiam duos, ex altero tres vel quatuor: unus quidem vel etiam duo dimidiam partem, tres vero vel quatuor alteram dimidiam capiunt.

§. VII. Quum autem quærimus, num quis ut suus heres defuncto exsistere possit, tunc exigimus apud eum jus sui heredis esse, quando apparet defunctum *esse* intestatum.

Ast hoc evenit non modo quum testamentum omnino factum non fuerit, sed & quum factum quidem fuerit, sed nemo inde heres exstiterit. Quare, si quis filium in potestate habens atque ex eo nepotem, filio exheredato extraneum scripserit heredem, sed post mortem testatoris, deliberante adhuc extraneo, filius decesserit, & deinde extraneus vel repudiet vel heres esse nequeat: (forte enim sub conditione scriptus est heres, & institutionis conditio defecit) nepos avo suus heres fiet: quoniam, quo tempore manifestum fiebat testatorem obiisse intestatum, solus nepos in ejus familia invenitur, quandoquidem interea filius obierat.

§. VIII. Eadem locum habent, si vivente quidem avo nepos conceptus, sed post ejus mortem natus fuit, solusque nepos in defuncti esse familia comperitur, neque *ab aliis* præcedatur sub illud tempus, quo extraneus vel sponte vel forte heres non fuit. Quod si nepos ex filio conceptus natusque sit post avi mortem, & postea medio mortuo extraneus heres non fuit, nepos haud amplius suus heres fiet: nullam enim cognationis speciem hic cum testatore habebit.

 Sicut

to, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus heres non exiſtet; quia nullo jure cognationis patrem ſui patris tetigit. Sic nec ille eſt inter liberos avi, (q) quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem quum non ſint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

Ex l. 6. 7. 8. de ſuis & legitim.

§. IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent: neque enim ſui heredes ſunt, quia in poteſtate parentis (r) eſſe deſierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem unde liberi, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato, & qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuerit, ſolus jure civili heres eſt, id eſt, ſolus ſuus heres eſt. Sed quum emancipatus beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.

§. X. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem ſe dederunt,. non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi: ſi modo, quum is moreretur, in adoptiva familia

Ex l. ult. unde liberi. Ex l. 2. eod.

(q) *Veteres libri* avo, *auctore Charonda*, [*& Cod. Pariſ.*]

(r) *Theoph. & MS. Charondæ ignorant* parentis. *In verſu ſeq. Hotman. ex gloſſa ſumptum putat*, per legem XII. tabb. *aut* præter legem *ſcribendum eſſe*, *ſi retineantur.*

Sicut neque is liberis connumerabitur, quem filius meus emancipatus in adoptionem accepit. Nam ſi accidat, ut inteſtatus moriar, præmortuo filio meo emancipato, is quem vivens ipſe emancipatus in adoptionem accepit, in mea jura non ſuccedet, quum nullam mecum cognationis ſpeciem prætexere poſſit. Non ſolum autem hi dicti ex *jure* civili heredes fieri non poſſunt, ſed neque ut cognati bonorum poſſeſſionem petere poſſunt. Hæc igitur de ſuis heredibus.

§. IX. Emancipati vero liberi, ſicut & in ſecunda Inſtitutione diximus, quantum ad *jus* civile, nullum adverſus parentes ſuos jus habent: neque enim ſui heredes fieri poſſunt, quia in poteſtate parentis eſſe deſierunt; immo neque ut cognati a *Lege* XII. Tabularum vocabuntur, propter capitis deminutionem, quam ſubierunt.

At Prætor, ad jus naturale reſpiciens, dat illis bonorum poſſeſſionem unde liberi, vocans *eos* ad bona defuncti, acſi, quo quis tempore obiit, eos in poteſtate habuiſſet, ſive ſoli ſint, ſive defunctus liberos in poteſtate habeat; una enim *cum* iis heredes erunt. Itaque, ſi quis moriatur inteſtatus, exſtantibus liberis duobus, quorum unus erat emancipatus, alter in poteſtate: is quidem *qui* in poteſtate *eſt*, quantum ad civilem legislationem, ſolus heres erit, habens in ſe jus ſui *heredis*; ſed quia emancipatus beneficio Prætoris adjuvatur, atque in ſemiſſem vocatur, eveniet hoc modo ut ſuus *heres* in effectu non in aſſem, ſed in partem heres fiat.

§. X. Duos in poteſtate habebam filios, Primum & Secundum; Primum emancipavi, retinens in poteſtate Secundum; Primus emancipatus factus, in adoptionem ſe dedit Titio: ſi eveniat ut inteſtatus moriar, ſolus mihi Secundus ſuccedit, non item & Primus, qui in adoptiva Titii familia eſt; hic enim filius ad bona mea non pervenit. Hoc autem tantummodo dico, ſi, quo tempore ego moriebar, in adoptiva fuit familia: nam ſi me vivo

millia fuerint *. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, & quantum ad hunc, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

§. XI. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdunt**. Adoptivi vero emancipati & jure civili perdunt gradum liberorum, & a Prætore non adjuvantur †, & recte: naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest: nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiæve, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse; quia jus nomenque filii filiæve, quod per adoptionem consequuti sunt, alia civili ratione, id est, emancipatione deperdunt.

Ex Paulo l. 4. si tab. testam. nullæ extab.

l. 8. de reg. jur.

§. XII. Ea-

* *l.* sint ** *l.* perdant gradum liberorum
† *l.* adhibentur

vivo Titius eum emancipavit, similiter ad mea naturalis patris bona perveniet, acsi ego eum emancipassem, & nunquam in adoptiva fuisset familia. Consequens igitur est dicere, quantum ad factum ei patrem adoptivum, illum esse extraneum.

Quod si post meam mortem Titius eum emancipet, etiam ad illum extraneus videbitur. Hoc autem ita *se* habere placuit, quod iniquum esse visum est, in arbitrio adoptivi patris esse, ad quem bona naturalis patris pervenire debeant, utrum ad filios an ad agnatos. Si enim *ego* filium habens, eum emancipavero; hic autem se Titio in adrogationem dederit; & *ego* moriar, agnatos habens: licitum est Titio, filium in adoptione retinenti, agnatis dare aditum ad hereditatem: aut si velit eum mortuo me emancipare, ut agnati repellantur, & ipse ad bona mea vocetur, sine obstaculo hoc faciet: sed absurdissimum esse diximus, in patris adoptivi arbitrio situm esse, a quibus velit mihi succedi, utrum a filio meo an ab agnatis.

§. XI. Itaque (recurrendum est enim ad paulo ante dicta, ubi dictum fuit, emancipatum ab adoptivo patre, extraneum ei censeri) minora sunt jura filiorum adoptatorum, quam naturalium: nam filius meus naturalis emancipatus [a patre adoptivo, extraneus ei censetur: *quantum* vero ad me,] etsi jus successionis amittit, quantum ex *jure* civili, attamen a prætore liberis connumerabitur: sed liberi adoptivi emancipati & secundum *jus* civile liberorum gradu excidunt, & Prætor eos non adjuvat. Et merito: namque jura naturalia lex civilis subvertere non potest; neque, quia sui heredes esse desierunt, desinunt etiam natura esse filii vel filiæ, aut nepotes vel neptes: at liberi adoptivi emancipati incipiunt extranei esse; filii enim vel filiæ nomen, quod per adoptionem habuerunt, alia ratione civili, id est emancipatione, amittunt.

§. XII. Hæc

§. XII. Eadem hæc obfervantur, & in ea bonorum poffeffione, quam contra tabulas teftamenti parentis liberis præteritis, id eft, neque heredibus inftitutis, neque ut oportet exheredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteftate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eam bonorum poffeffionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis * parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ficut ab inteftato, ita longe minus contra tabulas teftamenti ad bona ejus non (ſ) admittit; quia definunt numero liberorum effe.

§. XII. Hæc vero non modo de fucceffione ab inteftato dicenda funt, fed etiam de bonorum poffeffione contra tabulas, quam prætor contra paternum teftamentum liberis dat, heredibus non fcriptis, neque rite, id eft nominatim, exheredibus factis. Quos enim in defuncti poteftate invenit, & naturales *quoque* emancipatos armat, fi præteriti fint, *bonorum poffeffione* contra tabulas: fed manentibus in familia adoptiva, quo tempore naturalis *pater* moritur, non præbet *bonorum poffeffionem* contra tabulas. Si filium meum adoptivum emancipavero, non folum mihi inteftato obeunti non fuccedit, fed neque in teftamento meo præteritus adverfus illud *bonorum poffeffionem* contra tabulas habebit: nam liberis meis connumerari defiit.

§. XIII. Admonendi tamen fumus, eos, qui in adoptiva familia funt, qui poft mortem naturalis parentis ** ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteftato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poffeffionem vocantur,* non admittantur: alia tamen parte vocari, id eft, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, fi neque fui heredes liberi, neque emancipati obftent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam fuos heredes, quam emancipatos: deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§. XIII. Illud nos meminiffe oportet, quod filius meus naturalis, fe ipfum in adoptionem dans, atque in familia adoptiva manens, vel poft mortem meam ab adoptivo patre emancipatus, etfi maxime ad mea patris naturalis bona venire non poteft, ex bonorum poffeffione UNDE LIBERI; tamen ex alio gradu vocabitur; id eft ex quo COGNATI defuncti veniunt. Sed hoc tum *fic fe* habet, quando nec fuos heredes, nec emancipatos reliqui; neque item agnatus aliquis mihi exftat; hi enim illi præferentur: nam Prætor primo vocat liberos, tam fuos quam emancipatos; his vero non exftantibus, agnatos; agnatis autem non exftantibus, cognati vocabuntur: in quibus liberi mei principatum tenent, qui in adoptiva funt familia.

§. XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem † placuerunt: aliquam autem emendationem a noftra conftitutione (t) acceperunt, quam fuper his perfonis pofuimus,

§. XIV. Habe hæc in modum præviæ contemplationis. Si tres *ego* filios mafculos in poteftate habens, unum in adoptionem dedero, dicitur hujufmodi adoptio EX TRIBUS MARIBUS. Atque eft Senatufconfultum Sabinianum, fanciens neceffe tibi effe omnino hujufmodi filio ex tribus maribus adoptato quartam tuorum bonorum *partem* relinquere: fin autem ei non reliqueris, dictum SCtum dat ei adverfus heredes

* *naturalis* abeft. ** *l.* patris
† *quidem* abeft.

(ſ) *Rectius abeft particula non ab omnibus Charondæ, quia præcedit* longe minus. [*Abeft & a Cod. Parif.*]
(t) *l. penult. C. de adopt. qua toties gloriatur, etiam §. feq.*

mus, quæ a patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſit, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris * adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque jure civili, neque Prætorio, ex hereditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: quum nec neceſſitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum ** inſtituere, vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabiniano Senatusconſulto ex tribus maribus (u) fuerit adoptatus. Nam & in hujuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, nec ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali quam legitimo, in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervavimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſe dederit

* *ad patris* deſunt. ** *eum* abeſt.

(u) *Alciat. lib.* IV. *Parerg. c.* 3. ex tribus manibus *legendum cenſet, & trinam mancipationem intelligit. Revard. c.* 6. *de auct. prud.* tribus mancipationibus. *Sed quia in l. pen.* §. 3. *C. de adopt. eſt* tribus maribus; *& Theophilus:* τὸ Sabinianum δόγμα ex tribus maribus *habet, ideo Cujac. ad l. ult. C. de decur. nil mutandum eſſe probavit. Rectius etiam Muretus* h. l. *& Jac. Gothofred. ad l.* 132. *C. Th. de decur. ſententiam SCti Sabiniani, hic abrogati, ex Theophilo, explicarunt, quam Connanus* 2. *comm.* 15. *Fabrotus ad Theoph. ait:* Qui lectionem hanc immutant, corrumpunt,

heredes tuos actionem, ad quartæ petitionem.

Poſtquam tibi hæc præcognita ſunt, vide reliquum argumentum. Omnia in ſuperioribus dicta olim obtinebant: noſter autem Imperator modicam his correctionem adtulit per conſtitutionem ſuam, in qua de datis a patre naturali in adoptionem diſſeruit. Quum enim inveniret caſus, quos & ſupra diximus, in quibus liberi & patris naturalis hereditatem, eo quod in adoptione eſſent, amittebant, & adoptione facile per emancipationem diſſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur: pro ſuo more & hoc in melius transferens, fecit (ut dictum eſt) conſtitutionem, per quam ſanxit ut, ſi naturalis pater filium ſuum alii in adoptionem dederit, omnia is jura apud naturalem patrem integra habeat, neque hujus familia exeat, quaſi adoptivus filius omnino non fuerit. In eo autem ſolo caſu adoptio aliquid habere videtur, ut filius ab inteſtato venire poſſit ad patris adoptivi dicti hereditatem: quandoquidem facto ab eo teſtamento, neque ſecundum jus civile neque ſecundum prætorium, ex illius hereditate quidquam auferre poteſt, neque *bonorum poſſeſſionem* contra tabulas petens, neque *querelam* de inofficioſo movens: quia nec patri adoptivo neceſſe eſt, aut heredem eum ſcribere aut exheredem facere, utpote nullo vinculo naturali ſibi conjunctum. Plus dico, nec ſi ſecundum SCtum Sabinianum ex tribus maribus eum in adoptionem accepiſſet: namque & in hujuſmodi adoptione nec quarta ei ſervabitur ex SCto, neque ulla competet actio ad quartæ petitionem.

Exceptus eſt autem a dicta ſanctiſſimi Imperatoris noſtri conſtitutione ille filius adoptivus, quem pater naturalis avo ipſius filii in adoptionem dedit: utroque enim hic jure concurrente, (tam naturali propter cognationem, quam civili propter adoptionem) vetera jura in hujuſmodi adoptione ita ſervamus, acſi quis ſui juris in adoptio-

rit adrogandum. Quæ ſpecialiter & ſigillatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt collegi.

§. XV. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes, qui ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & juri adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes (x) non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed quum nepotis & pronepotis nomen commune eſt utriſque, qui tam ex maſculis, quam ex feminis deſcendunt: ideo eumdem gradum & ordinem ſucceſſionis ei donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris * ſuffragio muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, de quibus ſupra diximus, paulo minuendam eſſe exiſtimaverunt, ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando femina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: iiſque, licet ſoli ſint, adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi vocat: ita & Principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos ** cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.

* *l.* legis ** *eos* abeſt.

punt, non corrigunt hunc locum, qui mendo vacat. Qui Theophilum hæc comminiſci putant, a veri regione multum aberrant. *Adde Senecam lib.* 11. *contr.* 1. Dives tres ſuſtulit filios, poterat unum in adoptionem dare.

(x) *Valentin. Theodoſ. & Arcad.* l. 9. C. de ſuis & legit.

adoptionem ſe dediſſet. Hæc autem ſpecialiter ac ſingulatim ex ſuperioris conſtitutionis verbis intelligere eſt.

§. XV. Similiter & illud debitam curam ſortitum eſt: quum enim veteres ex maſculis prognatos magis diligerent, ſoliſque nepotibus vel neptibus ex virili ſexu prognatis jura ſuorum *heredum* tribuerent; atque eos agnatis præponerent; ex filia vero nepotes, & ex nepte pronepotes, cognatis adnumerarent, atque agnatis poſtponerent: namque ad bona vocabantur, tam avi materni, quam ad hereditatem aviæ vel proaviæ, ſive paternæ ſive maternæ, quando non aderant agnati: ſed qui ante paucos imperaverunt annos, hanc abſurditatem haud reliquerunt incorrectam: quum enim nepotis ac pronepotis nomen commune ſit ex virili progenie & ex feminina deſcendentibus, ideo communem iis ordinem atque eumdem ſucceſſionis gradum conceſſere.

Sic tamen, ut ex virili progenie *nati* paullo plus acciperent, utpote & natura cogniti & a priſcis honorati, ita ut tertia parte plus haberent. Nam ſi quis deceſſerit relinquens filium, & ex filia defuncta nepotem vel neptem, pronepotem vel proneptem, filius quidem octo uncias capiet, nepos autem vel neptis, aut pronepos vel proneptis, ex filia defuncta quatuor; id eſt minus *parte* tertia quam mater vel avia ſuperſtes acceptura fuiſſet; nam mater eorum vel avia vivens ſex uncias accepiſſet: illa autem mortua, nepos ex illa vel pronepos minus *parte* tertia, id eſt minus ſextante, *ſive duabus unciis*, (nam tertia *pars* ſex unciarum eſt ſextans) accipiet ex avi vel proavi hereditate.

Sed ſi mulier moriatur *relictis* filio vel filia, & nepote vel pronepote ex filio vel filia præmortuis, filius quidem vel filia octo uncias accipiet, nepos autem vel pronepos ſive ex filio ſive filia præmortuis quatuor accipiunt, id eſt & ipſi minus triente, quam pater eorum vel mater, aut avus vel avia, ſeu paterni ſeu materni, accepturi fuerant.

rant. Nam muliebri persona mortua, de cujus hereditate quæstio est, nulla amplius exoritur differentia, utrum ex virili an feminina progenie nepotes vel pronepotes descendant.

Quod si mas moriatur ex filia præmortua relinquens nepotes, aut etiam femina decedat, atque ex filio vel filia præmortuis nepotes relinquat; sed agnati quoque mortuo exstent: olim quidem (ut dictum est) Lex XII. tabularum agnatos his nepotibus præferebat.

Hodie autem, etsi soli exstant nepotes, nullus agnatis aditus ex *Lege* XII. tabularum dabitur ad bona defuncti vel defunctæ, siquidem nepotes vel pronepotes locum eorum subeunt, ex quibus etiam nati sunt: sed si defuncto vel defunctæ (ut dictum est) filius est vel filia, tunc in defuncto quidem mare nepotes ex feminina progenie, in defuncta autem muliere nepotes ex virili & feminina progenie minus triente accipiunt quam parentes sui. Quando autem adversus solos agnatos certamen illis est, omnem adscendentium hereditatem capient. Erat enim olim constitutio, quæ hujusmodi quidem nepotibus novem dabat uncias, agnatis autem tres.

§. XVI. Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus, ex cujusdam (y) constitutionis auctoritate: memoratam quidem constitutionem a nostro codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est; & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes * nepotes

* *omnes* abest.

(y) ejusdem *legit Cantiuncula, Ferrarius, Contius & Hotmanus, atque ita in libro Dionys. Charondas reperit. Constitutio* l. 4. C. Th. de legit. her. *quæ quadrantem introduxit, inserta quidem est Codici Justinianeo, sed detracta clausula de quarta agnatorum,* in l. 9. C. de suis & legit. *quam quartam sustulit in* l. ult. C. eod. *& rursus trientem in Nov.* 18. *&* 118.

§. XVI. Sed & posterior fuerat constitutio *superiori* obscure adversans: verum Imperator noster hujusmodi controversiam ex obscuritate ortam tollens, dictam constitutionum posteriorem suo Codici non permisit inscribi, neque in eo exstare illam passus est, ex Theodosiano Codice translatam.

Sed promulgavit generalem & clarissimam constitutionem, quæ novem quidem ac trium unciarum divisionem tollit, dictos autem nepotes & pronepotes in solidum agnatis præponit. Absurdum enim, ex latere *venientes* descendentibus esse potiores. Ergo ut breviter dicam, eamdem constitutionem secundum *ea* quæ in illa continentur, & secundum designata in illa tempora, & nunc obtinere jussit.

Ut autem diximus in superioribus, si quis moriatur *relictis* filio & nepotibus ac neptibus ex filio præmortuo, nepotes *neptesque* ex præmortuo filio in stirpem vocari, non in capita; sic etiam, si mas moriatur *relictis* filio & nepotibus ex filia præmortua, omnes nepotes in stirpem vocantur; accipientes minus *parte* tertia: sed si femina moriatur, *relictis* filio & nepotibus ex filio vel filia præmortuis, nepotes rursus, quotquot sunt, quatuor uncias accipient. Et sicuti cum mas moritur, nullum quidem filium relinquens, sed ex filiis præmortuis nepotes diversi numeri, ex uno unum vel duos, ex altero tres vel quatuor,

potes & neptes, & alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ, vel patris, aviæ vel avi, portionem sine ulla deminutione consequatur *: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

* l. consequantur

tuor, non in capita, sed in stirpem fit divisio; atque unus vel duo semissem capient, tres vero vel quatuor alterum semissem: ita &, si persona mascula decedat, ex filiabus præmortuis relinquens nepotes, vel femina etiam decedat nepotes relinquens ex filiis vel filiabus præmortuis diversi numeri, veluti ex una parte unum aut etiam duos, ex altera tres vel quatuor, hereditas in stirpem dividetur, atque unus aut etiam duo semissem capient, tres vero aut etiam quatuor alterum semissem. [Si autem feminina persona fuerit defuncta, & nepotes ac pronepotes litigent, præterquam adversus avunculos vel materteras, solidam præmortui partem accipient, non facta trientis deminutione.]

CAPUT II. TITULUS II.

De legitima adgnatorum successione.

SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes Prætor, vel constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

HAbe hæc in modum præviæ inspectionis. Cognatio nomen est generale; dividitur autem in tria, in adscendentes, descendentes & ex transverso. Et adscendentes quidem sunt, qui nos genuerunt, veluti pater mater, avus avia, proavus proavia, & his etiam superiores: Descendentes autem, ex nobis geniti, veluti filius filia, nepos neptis, pronepos proneptis, atque his etiam inferiores: ex obliquo vero, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis nascuntur, sed ejusdem stirpis ac radicis nobiscum *sunt* participes, veluti frater soror, patruus amita, *vel avunculus matertera*, consobrinus consobrina, atque ex his progeniti.

Ex obliquo autem cognatio dividitur in duo, in agnatos & cognatos. Et agnati quidem sunt, qui per virilem progeniem nobis conjunguntur; cognati autem, qui per femininam progeniem. Quisque autem cognationis ordo varios diversosque habet gradus: sed in adscendentibus & descendentibus simplicior quidam & facilis graduum *est* intellectus; nam quælibet harum personarum gradum facit, ac simpliciter, quot generationes, tot etiam gradus invenies: ast in *cognatis* ex transverso difficilior neque deprehensu facilis est graduum inventio. Non enim oportet nos statim ad personam ex transverso decurrere, sed prius ad adscendentes sursum procedere, donec pervenerimus ad eum, qui nativitatis causa est *illius cognati* ex transverso; posteaque hoc

hoc invento descendere ad quæsitam ex obliquo personam; atque ita omnes generationes collectas numerare, tam in adscensu, quam in descensu: namque singulas generationes in proprio collocans gradu, collige numerum.

Atqui in descendentibus hoc facile *est:* veluti, filius meus quoto mihi est gradu? Ego genui; en una generatio unum fecit gradum: itaque primo mihi gradu est filius. Nepos quoto? Ego genui filium, filius nepotem; en duæ generationes duos fecerunt gradus: ergo nepos secundo est gradu. Idem & deinceps in pronepote & abnepote. Similiter & in adscendentibus. Pater quoto mihi est gradu? Me pater genuit; ecce una generatio unum gradum fecit: itaque primo mihi est gradu. Avus quoto? Me pater genuit, patrem avus; ecce duæ generationes duos fecerunt gradus: est igitur avus secundo gradu. Idem *est* & in matre, & avia, & omnibus adscendentibus, masculis ac feminis.

In collateralibus autem (ut dictum est) adscendere *quis* debet ad personam cognationis auctorem, numerans generationes, & rursus descendere computans generationes, usque dum deveniamus ad personam, de qua *est* quæstio. Nam si quis te rogabit, frater tuus quoto tibi est gradu? Dic secundo. Cur? Adscende ad patrem; ecce una generatio a patre ad te unum fecit gradum: deinde, postquam personam nativitatis auctorem *fratris* invenisti, descende ad fratrem, addens hic alteram generationem; ecce duæ generationes duos fecerunt gradus. Ergo recte dictum fuit, fratrem secundo esse gradu. Rursum si quis te roget, Patruus quoto tibi est gradu? Dic tertio: nam oportet te adscendere ad patrem tuum, ac dicere: Me pater genuit, patrem avus; en duas generationes: idem avus patruum meum *genuit;* ecce tres generationes fecerunt tres gradus: itaque tertio mihi gradu est patruus. Sic etiam in reliquis, eidem attendens regulæ, poteris gradus deprehendere.

Postquam hæc tibi sunt præcognita, vide reliquum argumentum: si quis decesserit neminem suum *heredem* relinquens, neque *alium* qui loco sui aut a prætore vocatur, qualis est emancipatus, aut a constitutionibus, quales sunt supradicti nepotes; aut hujusmodi personæ exstantes hereditatem defuncti quomodocumque non adierint: tunc Lex duodecim tabularum secundo loco proximum agnatum ad hereditatem vocat.

§. I. Sunt autem adgnati, ut primo quoque libro (*a*) tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, adgnati sibi sunt, qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii quoque, qui post mortem patris

(*a*) cap. 15. §. 1. de legit. agnat. tut.

§. I. Agnati autem sunt, sicut & in prima tradidimus Institutione, cognati per virilem nobis progeniem conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres, agnati inter se sunt, & Latine vocantur CONSANGUINEI, Græce ὉΜΑΙΜΟΙ: nobis haud distinguentibus, utrum ex eadem sint matre, an ex diversis.

Et patruus meus, agnatus mihi est, atque ego illi. Et nati ex duobus fratribus agnatica inter se jura habent, qui dicuntur FRATRES PATRUELES, abusive autem consobrini. Nam CONSOBRINI proprie vocantur nati ex duabus sororibus, quasi consororini. Hac utens regula potest quis ad plures pervenire gradus ac dicere, filium patrui mei atque ex illo nepotem, agnatos

patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc proximiore * gradu sunt, quum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

§. II. Per adoptionem quoque adgnationis jus consistit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est, quin improprie (b) consanguinei ** appellentur. Item si quis ex ceteris adgnatis tuis ***: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, adgnatos (c) inter suos esse non dubitatur.

§. III. Ceterum inter masculos quidem adgnationis jure hereditas etiam longissimo gradu ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant. Masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertine-

* *l.* proximo ** *l.* quin consanguinei proprie *** *tuis* abest.

(b) *Cujac. in notis ad* h. l. *potius legendum putat* quin hi proprie, *ab l.* 1. §. *ult. D. de suis & leg. l.* 2. §. 19. *D. ad SCt. Tert. Sed quia adoptio non affert jus sanguinis l.* 33. *D. de adopt. sed civilem cognationem l.* 4. § 2. *D. de grad. recte Muretus, Charondas & Marcilius, omnium codicum scripturam tuentur.*

(c) *Ita pro* agnatus *legit Ferretus, Ferrarius, Hotman. & Charondas: utriusque autem lectionis idem est sensus. Sed aliorum lectio* inter suos heredes *manifeste mendosa est.*

agnatos esse: & simpliciter, quamdiu non vides personam femineam, quæ agnationem scindat, progenitos pronuntia agnatos. Non solum autem vivo patre nati, sed etiam post mortem ejus, jura consanguinitatis mecum habent.

Non vero omnes simul agnati ad defuncti patrimonium vocantur ab Lege XII. tabularum, sed hi qui propiorem obtinebant gradum, quando manifestum fuit, aliquem decessisse intestatum: quomodo autem hoc intelligendum sit, pergentes docebimur. Itaque si frater est, est autem & patruus, quoniam frater secundo gradu, sed patruus tertio est gradu; frater præfertur.

§. II. Non tantum vero generatio, sed etiam adoptio agnationem constituit. Veluti, naturalem ego habeo filium; adscivi quoque adoptivum; hi sese vocabunt non modo agnatos, sed etiam consanguineos. Sed &, si alius agnatus, veluti frater meus, vel patruus, aut etiam filius vel nepos patrui, aliquem in adoptionem acceperit, inter nos agnatio constituitur.

§. III. Hereditas jure agnatico inter masculos defertur, etsi longissimo inter se gradu sint defunctus atque ejus successor. Etenim exstat *aliquando* patrui abnepos, per masculos omnes descendens, qui septimo est gradu. Quum enim patruus sit tertio gradu, hujus filius IV. nepos V. pronepos VI. consequenter *erit* abnepos VII. Hæc quidem inter masculos.

Si autem femina erat heres, tunc jure agnatico patrimonium defuncti capere poterat, quando consanguinea erat, id est soror. Quod si amita erat vel fratris filia, non poterat, ut agnata, heres esse. In universum enim scire debes, femineam personam consanguinitatis gradum transgressam jure agnatico heredem non esse. Sed si femina quidem obierat, persona autem mascula ad illius hereditatem vocabatur, sive tertio sive quarto sive quinto esset gradu, jure agnatico heres erat.

Ideo, fratris mei aut patrui filia, vel amita

pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita jura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas, quasi extraneas, repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur. Ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, sive masculos sive feminas cujuscumque gradus ad similitudinem suorum invicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, (*d*) quæ erat lege duodecim tabularum junior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec Prætores paulatim asperitatem juris civilis corrigentes, sive quod deerat implentes *, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ unde cognati appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem Prætores suæ humanitatis, (*e*) non tamen eos in

* *l.* deest adimplentes

(*d*) *Hanc mediæ Jurisprudentiæ descriptionem illustrat Galvan. de usufr. c. 6. n. 7. Sed Zasius tom.* II. *Op. p.* 126. *a Trajano ad Justinianum: Cl. Perizon. ad leg. Vocon. p.* 198 *ab Hadriano, edicti perpetui conditore, ad Constantinum; Gravina lib.* 1. *Orig. n.* 46. *a Cicerone ad Augustum, per annos septuaginta novem, tempus ejus constituit.*

(*e*) *Græcum hoc dicendi genus Ant. Augustin. lib.* 1. *emend. c.* 1. *& Muretus Obs. jur c.* 11. *declararunt, est vero ellipsis* τῦ causa, ergo, nomine; *ut* accuso te furti, voti te damno, *id est propter votum, voti causa. Celsus lib.* 1. laudatur Hippocrates artis & facundiæ. *v. Sanctii Minerv. l.* IV. *c.* 4.

amita *mea* si decesserat, ego ut agnatæ heres eram: sin autem ego obieram, hæ jure agnatico ad meam non veniebant hereditatem. Hæc autem ita *se* habebant, quoniam utilius esse videbatur, masculos frequentius ad hereditates vocari quam feminas; quia reipublicæ utiliores sunt masculi, bellantes, munia obeuntes, imperantes.

Verum quoniam absurdum videbatur, eas omnino a successione defunctorum repelli, extraneis similes, prætor ad naturalem æquitatem respiciens, iis bonorum possessionem, unde cognati promisit, ex ea parte illas vocans, ex qua cognatis aditum ad *successionem* ab intestato præbuit, hoc est quando nec agnatus nec proximior cognatus invenitur.

Quod autem *a* nobis dictum *est*, feminas quidem jure agnatico heredes habere, sed heredes non esse, egressas consanguinitatis gradum, non est inventum *Legis* XII. tabularum: namque *Lex* XII. consuetam legibus simplicitatem amans, omnes similiter agnatos atque agnatas, cujuscumque forent gradus, ad similitudinem suorum, ad bona defunctiwocabat.

Sed prudentes post XII. tabulas, qui juniores quidem erant earum legislatione, sed veteriores constitutionibus principalibus, *juris* rigore gaudentes, dictam commenti sunt differentiam, repellentes omnino eas *ab* agnatorum successione: donec (ut dictum fuit) prætores introductam in civitatem a prudentibus asperitatem humaniori corrigentes sententia, eas ut cognatas vocaverunt, aut etiam defectum supplentes, (hic enim illorum mos) tertium cognatorum ordinem commenti, ut cognatas eas vocaverunt, bonorum iis possessionem unde cognati pollicentes.

Sanctissimus autem Imperator noster, inventam ab *L.* XII. Tab. masculorum ac feminarum æqualitatem circa successionem servans, laudat quidem prætores suæ humanitatis, quod non omnino feminas extra successionem reliquerint: ait autem, eos non perfecte adversus feminarum injuriam

in plenum causæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum, (*f*) ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus? Ideo in plenum omnia reducentes, & ad jus XII. tabb. eamdem dispositionem exæquantes, (*g*) nostra constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, sive masculini generis, sive feminini sint, simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari, secundum sui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

riam remedium invenisse: namque absurdissimum esse, feminas ex uno eodemque gradu *cum* masculis concurrentes, neque tantum naturalem habentes cognationem, sed agnaticam quoque conservantes, non ad similem modum *cum* masculis succedere, sed solas sorores jure agnatico ad hereditatem defuncti pervenire.

His igitur motus rationibus, sanctissimus Imperator noster antiquum jus revocavit, ex *lege* inquam XII. tabularum; & propria constitutione personas per virilem progeniem defuncto conjunctas, sive masculos sive feminas, simili modo ad legitimam ab intestato successionem vocari jussit, servata ubique gradus prærogativa; proximum enim aut proximam vult præferri ulteriori: neque ob id minus eas habere, quod gradum consanguinitatis excesserint; sed si quis obierit, duos agnatos relinquens ejusdem gradus, quorum alter masculus, altera femina sit, simul perveniant. Veluti verbi gratia, est filius patrui præmortui, & filia patrui, etsi *hæc* tertio est gradu, & consanguinitatem excessit, nihilominus una *cum* suo fratre succedit defuncto.

§. IV. Hoc etiam addendum constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia, secundum quod jam definivimus, ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanæ, consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ una cum his ad jura avunculi sui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant: tamquam si omnes ex masculis descendentes, legitimo jure veniant, (*h*) scilicet ubi frater & soror superstites non

§. IV. Hæc autem sanctissimus Imperator noster in dicta constitutione cum sanxisset, addidit & illud: unum enim gradum sive personam *unam* ex cognatorum ordine in agnatorum transtulit: namque jussit, ut agnatos non solum filium ac filiam fratris mei, secundum ea quæ jam obtinent, ad meam pervenire hereditatem; sed sororis quoque liberos, sive consanguinea sit sive uterina. Ergo si quis moriatur relinquens fratris præmortui filium vel filiam, & sororis præmortuæ consanguineæ vel uterinæ filium vel filiam, ex æquo venient succedentque: illi quidem ut patruo, hi autem ut avunculo, acsi omnes ex masculis provenissent. Hæc autem, ut jam propositum fuit, intelligere oportet, quando fratres ac sorores, ex quibus hi descendunt, haud vivunt: his enim superstitibus, atque hereditatem defuncti amplectentibus, illi ex sequentibus gradibus quiescent. Ad

(*f*) *Hotman.* agnatarum, *propter initium* §.
(*g*) *In quibusdam Charondæ* exequentes, *Constitutio Latina est in l. pen. C. de legit. hered.*
(*h*) *Hæc usque ad* videlicet *Contius & Hotmanus parenthesi includunt.*

non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non ad ſtirpes, ſed in capita dividenda.

Ad dictas vero perſonas, ab dicta conſtitutione inventas, defuncti hereditas pervenit diviſa in capita, non in ſtirpem. At oportet quoque ſupradictum & modo memoratum exemplo declarare: Obiit quidam ſororem uterinam relinquens, & fratris præmortui filium: olim quidem præmortui fratris filius, ut agnatus, heres erat: veniebat enim ex ordine potiori, etſi gradu vincebatur; ipſe enim tertii erat gradus, ſed ſoror ſecundi: verum hodie ex illis ab Imperatore noſtro inventis ipſa præferetur fratris filio, quippe adepta ex conſtitutione jura agnatica. Illud autem IN CAPITA ſic intelligendum eſt: veluti, evenit ut inteſtatus morerer, relinquens fratris præmortui ſororiſque præmortuæ liberos; ſed fratris quidem erant tres vel quatuor, ſororis autem unus vel duo. Non dicendum eſt, *liberos* ſororis ſemiſſem, & *liberos* fratris ſemiſſem accepturos, ſed in capita fit diviſio: quumque ex fratre quatuor ſint, quatuor accipiunt partes; duo autem ex ſorore duas partes habebunt.

§. V. Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſit defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex proximum vocet; tamen dubium non eſt, quin & ſi plures ſint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

§. V. Quidam inteſtatus obiit, multis exſtantibus agnatis diverſi gradus: *Lex* XII. Tab. proximum vocat. Itaque, ſi verbi gratia exſtat frater defuncti & filius fratris præmortui, aut etiam patruus, frater erit potior: hic enim ſecundi, illi vero tertii ſunt gradus.

Non tantum vero, ſi unus eſt proximus, ad hereditatem defuncti vocatur, ſed etiam ſi multi ſint in proximo gradu, omnes ſimul veniunt: licet ſingulari numero *Lex* XII. Tab. uſa ſit, dicens: Proximum præfero; neque dixit, Proximos. Ergo ſi tres defuncto ſunt fratres, atque unus fratris præmortui filius, tres fratres heredes erunt, fratris præmortui filium vincentes.

Ac rurſus quod dicitur *Lege* XII. Tab. Proximus, hoc proprie ſignificat plurium graduum comparationem: verum quamvis ſignificatio verbi hoc oſtendat, tamen, etſi unus exſtat gradus, locus eſt ſucceſſioni ex L. XII. Veluti, obiit quis ſolum patruum relinquens, neque alium agnatum habens, venit patruus ut proximus, etiamſi non ſit alius gradus, ad quem hic comparetur.

§. VI. Proximus autem, ſiquidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per

§. VI. Sed ſi quis inteſtatus deceſſerit, is ut proximus venit, qui ſub tempus mortis

per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quisquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem extiturum; tunc enim proprie quisque inteſtato deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

§. VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum ſucceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui, ſecundum ea quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit * hereditatem, aut antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum Prætores imperfecto jure corrigentes non in totum ſine adminiculo relinquebant; ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. (*i*) Sed nos nihil deeſſe perfectiſſimo juri cupientes, noſtra conſtitutione, quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus, ſanximus, ſucceſſionem in adgnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: quum ſatis abſurdum erat, quod

tis deceſſori fuit proximus. Si autem teſtatus quis decedat, quærimus eo tempore, quo manifeſtum fuit, neminem ex teſtamento ſucceſſorem defuncto exſtitiſſe, quis proximus fuerit: tunc enim proprie inteſtatus obiiſſe dicitur. Hoc autem aliquando longo poſt tempore manifeſtum fit.

In quo intervallo ſæpe accidit, ut qui ſub tempus mortis remotiori erat gradu, proximus factus heres fiat. Veluti, obiit quis extraneum ſcribens heredem, exſtante fratre, exſtante etiam patruo. Heres ſcriptus diſpiciebat, an adire oporteret: interim teſtatoris frater obiit: poſt illa extraneus hereditatem repudiavit: venit patruus ut proximus: nunc enim defunctus probatur *eſſe* inteſtatus: nam quia nemo ex ſcriptura ad hereditatem pervenit, proximus invenitur patruus, etſi ſub tempus mortis *ab alio* præveniebatur, quia tunc frater defuncto exſtabat.

§. VII. In agnatorum hereditate *Lex* XII. Tab. non novit ſucceſſionem: id eſt, non dicimus proximo vel ante aditionem mortuo, vel hereditatem repudiante, legitimum ſequentis gradus eſſe heredem. Veluti, obiit quis inteſtatus exſtante fratre, exſtante etiam patruo; vocabatur frater, utpote proximus: ſi accidiſſet ut frater ante aditionem obierit vel hereditatem repudiaverit; patruus, ut agnatus, non veniet, quia *Lex* XII. Tab. ſucceſſionem ignorat.

Sed prætor errorem *Legis* XII. Tab. corrigens, imperfecte quidem, tamen aliquod auxilium excogitavit: namque patruum ex cognatorum ordine vocavit, quod agnatorum jura *hic* deficerent, quum ſucceſſio non eſſet.

Sanctiſſimus autem Imperator noſter, legumlationes per omnia perfectas eſſe cupiens, conſtitutionem fecit, in qua de patronorum juribus diſſeruit: & humano animo hoc diſpiciens, in agnatorum hereditatibus ſucceſſionem fore ſanxit. Stolidum enim eſſe putavit, id quod cognatis prætor largitus eſt, (in his enim eſt ſucceſſio) agnatis non adeſſe; maximeque quum in onere

* *l.* reſpuerit

(*i*) *Hotman.* præcluſo, & *infra h.* §. præcluſum; *quia recludere non ſatis Latine dicitur, pro aditum negare, ſed aperire notat, ut Horat. lib.* 1. *ep.* 5. *vſ.* 16. operta recludit. *Sed vid. Vinn.* h. l. *Conſtitutio autem de jure patronatus, quia Græca fuit, deſideratur. Meminit ejus infra c.* 6. §. 10. & *alibi. v. Cujac.* lib. XX. *Obſ. c.* 34.

quod cognatis a Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maxime quum in onere quidem tutelarum & proximo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

onere tutelæ ſit ſucceſſio. Nam ſi quis impuber eſt, & duo exſtent agnati, frater ac patruus, frater ut proximus ad tutelam vocabitur: ſin vero & *is* moriatur, atque hoc modo ſecundus gradus deficiat, ſucceſſioni ſit locus, & patruus legitimus erit tutor: quod igitur in onere tutelæ obtinebat, abſurdum erat in lucro quoque hereditatis non obtinere.

§. VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex noſtra conſtitutione (*l*) omnimodo inducitur, *L. ult. Cod. de emanc. lib.* ut emancipationes liberorum ſemper videantur contracta fiducia fieri. Quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

§. VIII. Ex ordine legitimorum ad bona filii pater defuncti vocatur, qui ſpecialiter contracta fiducia filium vel filiam, aut nepotem vel neptem, & deinceps, emancipavit. Hodie autem ex Imperatoris noſtri conſtitutione ſuperfluum *eſt*, ſpecialiter contracta fiducia emancipare: namque *ex* præſumtione & tacite hoc emancipationibus ineſſe vult dicta conſtitutio.

(*l*) *In* l. ult. C. de emanc. lib. *De fiducia videndus hic eſt Cujac. in not. Jac. Gothofr. tom.* 1. *C. Th. p.* 254. *&* *Cl. Schulting. ad Caj. lib.* 1. *tit.* 6. §. 3. *& ad Paul. lib.* 11. *tit.* 13. *pr.*

CAPUT III.

De Senatuſconſulto Tertylliano. (a)

Lex duodecim tabularum (*b*) ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per feminini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bono-

(*a*) *A TERTULLO Conſule, apud Fabrett. pag.* 359. *eſt SCtum* Tertullianum: *ſed Theophilus, pariter ac Euſebius lib.* 2. *Hiſt. Eccl. c.* 2. *ſcribunt* Τερτυλλιανὸς, & δόγμα Τερτυλλιάνειον, *etiam librarii Græci pleraque talia in D. Piſanis commutant, ut* Lyſitania, Centyrio, *& contrario modo* Purrhus, Aſſurius. *v. Salmaſ. ad Spart. Hadrian. c.* 1. *&, qui hoc SCtum explicat, Vertran. Maurus de jure liberor. c.* 27.

(*b*) *Marcil. ad l.* XII. *tabb. pag.* 120. *ait Tribon hic peccare, &* ex lege XII. *ſcribere debuiſſe; quia mater liberis, ſecundum l.* XII. *tabb. fuit ſoror & conſors; media autem juriſprudentia diverſum jus introduxit. v. Ulpian.* tit. 26. §. 7. *Cujac. Enarrat. C. d. SCto Orphit. & Gravina lib.* III. *Orig. n.* 83.

TITULUS III.

De Senatuſconſulto Tertulliano.

Ex iis quæ in ſuperioribus dicta ſunt, cognovimus *Legis* XII. Tabb. rigorem, & anguſtiam circa hereditatem: excluſit enim *a* patrum ſucceſſione emancipatos, haud amplius eos agnoſcens, propter conſecutam capitis deminutionem: ſed natos quoque ex virili progenie deſcendentibus ex feminis præferebat, in tantum *eos* non noſcens, ut neque mater filio vel filiæ inteſtatis decedentibus ſuccederet, neque ipſos heredes haberet. Sed Prætor naturam ubique ſovens, eos ex cognatorum ordine ad mutuam

bonorum possessione Unde cognati accommodata, vocabant.

§. I. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem Divus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

§. II. Postea autem Senatusconsulto Tertylliano, quod Divi Hadriani (c) temporibus factum est, plenissime de tristi (d) successione matri, non etiam aviæ deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestato (e) mortuorum, licet in potestate parentis est: ut scilicet, quum alieno juri subjecta est, jussu ejus adeat hereditatem, (f) cujus juri subjecta est.

§. III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, aviæ suæ. Pater quoque utriusque, non etiam avus aut proavus matri anteponitur, scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater

mutuam successionem vocabat, dans illis *bonorum* possessionem Unde cognati.

§. I. Hæc autem legis angustia postea emendationem fortita fuit. Et primo quidem divus Claudius matri in solatium liberorum defunctorum legitimam dedit successionem.

§. II. Postero tempore SCtum factum est Tertullianum, sub Adriani imperio, perfectius ea de *re* sanciens: & matri liberorum amissionem lugenti legitimam tribuit successionem, aviæ hoc non largitus. Dixit enim, si filius *vel filia* decedat, matrem relinquens, si quidem *hæc* sit ingenua, & trium liberorum jus habeat, sed si libertina quatuor, *eam* ut agnatam ad liberorum tam masculorum quam feminarum intestato decedentium bona pervenire: non modo, si sui sit juris mater, sed etiam si sub patris sui agat potestate, ita tamen ut hæ ex jussu patris adeant.

§. III. Matri autem præferuntur in hereditate, liberi defuncti. Nam si quis liberos & matrem relinquens decesserit, liberi venient, sive sui sint, sive suorum loco, quales sunt emancipati, sive primi gradus, sive secundi aut deinceps. Si autem mulier est quæ decessit, liberi defunctæ heredem esse non sinunt aviam suam.

Mas aut etiam femina decessit: exstabat pater, in cujus potestate non erant; exstabat etiam mater: præferetur pater. Si autem avus exstabat aut proavus, in cujus potestate non erant, tunc mater præfertur, sola adversus hos de hereditate certans.

Et frater consanguineus defuncti vel defunctæ præfertur ipsorum matri: sed si soror sit consanguinea, una admittitur, id est

(c) *Cujac.* h. l. *SCtum illud factum esse putat, A. Chr.* 158. *Tertullo & Sacerdote Coss. & per* Hadrianum *intelligit Divum Pium; quem aliquid tale constituisse, memorat Zonar. lib.* XII. *pag.* 593. *Is quoque jure adoptionis, in lapidum titulis, aliquando* Hadrianus *vocatur, apud Gruter. pag.* 253. *n.* 5. *& Fabrett. pag.* 542. *ut & in inscript. apologiæ Justini, Philosophi Christiani, ut Contius* h. l. *& Menag.* Amœn. *c.* 12. *id vero Bertrandus,* in vita Caji, *Tribonianum hoc loco vel ignorasse, vel neglexisse, criminatur. Vix tamen est, ut ille, cum JCtis, in tantam nominum confusionem prolapsus fuerit: & quamvis Ant. Augustinus* lib. IV. Emend. c. 16. *judicium suum suspendat: negat id fortiter Jac. Gothofred. ad* l. 6. C. Th. de sep. viol. *&* ad l. 1. C. Th. de inf. pœn. cœl. *Schulting. ad* Ulpian. tit. 26. §. 8. *Magis etiam assentior Guil. Grotio* lib. II. de vit. JCt. c. 6. *SCtum hoc sub Hadriano conditum esse, quia alius, vel idem Tertullus, qui sub Pio Consul fuit, potuit sub Hadriano suffectum antea consulatum gessisse, & huic SCto nomen imposuisse. v. Cl. Heinecc. Antiq. h. t.* §. 3.

(d) *Male alii* tristi matri: *nam successio tristis & luctuosa vocatur l. ult. C. de inst. & subst. l. ult. C. comm. de succ. & matres, liberis superstites, in titulis sepulcbrorum, se passim* sceleratas *vocant, id est ob scelus infelices, & tristes heredes, apud Reines. cl.* XII. *n.* 122. *Fabrett. c.* III. *p.* 237. Turbato ordine in senio parentes infelicissimi filio optimo, *apud Grut. p.* 348. *v. Papin. meum c.* 16. §. 10.

(e) intestatorum *omnes Char.* [*& Cod. Paris.*]

(f) *Vox* hereditatem *abest in quibusdam & Theoph.* [*& in Cod. Paris.*]

ter autem consanguineus, tam filii quam filiæ excludebat matrem; soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis honorata: (g) frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex æquis partibus fratris & sororis. (h)

§. IV. Sed nos constitutione (i) quam in codice, nostro nomine decorato, posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum; si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti sunt, ut & sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

§. V. Sed quum antea constitutiones (l) jura legitimæ successionis perscrutantes, partim matrem adjuvabant, & non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis (m) visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum

est ex æquo sit heres. Quod si exstent frater & soror & mater, frater quidem præferebatur matri, etiam jus habenti liberorum: sed hereditas communis fratres inter ac sororem fiebat. Ita ut, si solus frater defuncto esset, vel frater etiam ac soror, & mater, excluderetur mater: si autem frater quidem non exstat, sed sola soror & mater, tunc mater semissem, & soror semissem capiet.

§. IV. Sed hæc olim: facta autem est constitutio Imperatoris nostri, quæ & proprio ejus Codici inserta est, per quam præcepit, respiciens ad naturam & ad partus periculum, qui aliquando mortem quoque adfert, adjuvandam esse matrem: censens esse impiissimum, casum & quod non ex voluntate accidit, damnum illi inferre. Nam si minus contigerit, ut mater ingenua tres, & libertina quatuor pareret liberos, non juste *a* defuncti successione repellebatur: quale enim ei imputabatur peccatum, si non tres aut quatuor peperisset liberos, per quos posset jure legitimo heres esse, sed solos defunctum vel defunctam?

§. V. Quum vero constitutiones *principum* qui paulo ante regnaverunt, de legitima successione differentes, matrem interdum adjuvarent, eamque interdum onerarent, non in solidum ei liberorum successionem largientes, sed in quibusdam casibus, veluti si jus liberorum habebat, trientem illi ademtum certis præberent personis: sed eamdem legitimo jure carentem ex contrario certa hereditatis parte consolarentur. Quo autem clarius sit *quod* dictum *est*, necesse est veluti per casum dicere: Si quis moriebatur matrem habens jure liberorum ornatam, exstabat autem legitimus patruus vel patrui filius; octo quidem uncias accipiebat mater, patruus autem vel patrui filius quatuor: sed si e diverso mater jus liberorum non habebat, patruus quidem vel patrui filius accipiebat

(g) *Vulgo* onerata: *sed Theoph.* μητέρα δικαίῳ παίδων κεκοσμημένην, matrem jure liberorum cohonestatam, *& Ulpian. tit.* 9. §. 7. ingenuæ trium liberorum jure honoratæ: *idque post Cujac. ad Ulp. d. l. placet Fabroto ad Theoph. Vinnio, & Colero parerg. c.* 15.

(h) fratri & sorori *omn. Char.*

(i) *l.* 2. *C. de jure lib.*

(l) *l.* 1. 2. 3. *C. Th. de legit. her. Charondas* [*& Cod. Paris.*] *hic legit:* jura legitima perscrutantes, *& vocem* successionis, *vel* successionum *glossema esse putat.*

(m) *l. ult. C. ad SCt. Tertull.*

ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut, ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis, vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur ejus hereditas.

§. VI. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati intra annum (*n*) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

§. VII. Li-

(*n*) *intra annum luctus. Horat. lib.* 1. *ep.* 1. *vſ.* 21. ut piger annus Pupillis, quos dura premit cuſtodia matris. *v. Merill. lib.* 1. *Obſ. c.* 37.

octo uncias, mater autem quatuor. Sed ſanctiſſimus Imperator noſter ex recta & ſimpliciſſima via matrem omnibus prætulit legitimis, non imminutam ei defunctorum liberorum ſucceſſionem præbens, excepto fratre ac ſorore, ſive defunctis ſint conſanguinei, ſive cognatica cum illis habeant jura.

Sicut enim omnibus eam reliquis legitimis prætulit Imperator, ita omnem fratrem omnemque ſororem, etiamſi legitimi non ſint, ſimul *cum* ea ad hereditatem vocavit: ita tamen, ut ſi ſolæ ſint ſorores, agnatica aut & cognatica habentes jura, & mater defuncti vel defunctæ; ſemiſſem quidem mater [defuncti vel defunctæ,] omnes autem ſorores alterum ſemiſſem accipiant. Veluti, deceſſit aliquis exſtante matre, atque exſtantibus quoque duabus vel tribus ſororibus, mater quidem ſemiſſem, & omnes ſorores ſemiſſem capient.

Si autem frater perſonæ defunctæ ſupereſt vel ſoror, vel mixtim fratres & ſorores [agnatica vel] cognatica jura habentes, hereditas in capita dividitor. Itaque fratre non exſtante, mater ſemiſſem omnino capiet, ſorores autem, quotcumque ſunt, pro una habentur: ſed fratre exſtante, non jam multæ ſorores locum unius obtinent.

§. VI. Uti autem matris curam habuit ſanctiſſimus Imperator noſter, ita & ipſam jubet liberorum ſuorum gerere curam: namque iis præcipit, ut liberis impuberibus ac rectore egentibus, quando ab initio [*aut omnino*] non eſt tutor, aut qui creatus fuit, excuſatione uſus eſt, vel ut ſuſpectus remotus, tutorem petant, neque incuſtoditos eos relinquant. Permiſit autem ei intra *certum* tempus licentiam habere petendi liberis tutorem, id eſt intra annum. Si autem ceſſaverint matres intra annum pupillis tutorem petere, atque hi impuberes deceſſerint, matres iis non ſuccedent: abſurdum *eſt* enim, *eam* quæ filium ſine auxilio reliquit, ejus hereditate frui.

§. VII. Vo-

§. VII. Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave; poteſt tamen * ad bona ejus mater ex Tertylliano Senatusconſulto admitti.

* *tamen* abeſt.

§. VII. Vocatur autem ad bona filii *vel filiæ* ex SCto Tertulliano, etſi ex meretricia conſuetudine defunctam prolem habuit.

CAPUT IV. TITULUS IV.

De Senatuſconſulto Orphitiano.

PEr contrarium autem ut liberi ad bona matrum inteſtatarum admittantur, SCto Orphitiano, Orphito & Rufo Conſulibus, (*a*) effectum eſt, quod latum eſt Divi Marci temporibus: & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſunt: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

DIximus in ſuperioribus *Legem* XII. Tab. neque matrem ad bona liberorum, neque liberos ad matris vocaſſe: ſed Prætorem iis inveniſſe ſucceſſionem cognaticam. Diximus quoque, procedente tempore SCtum Tertullianum eſſe factum, tribuens matri jura legitima in ſucceſſione liberorum: quod pleniſſimam etiam accepit emendationem ex conſtitutione Imperatoris noſtri, uti præcedens titulus docuit. Ad ſimilitudinem autem Tertulliani factum eſt SCtum dictum Orphitianum, ſub Orphito & Rufo Conſulibus promulgatum, imperante Marco: per quod tam filio quam filiæ legitima jura data ſunt ad maternam ſucceſſionem, etiamſi in poteſtate forent *aliena*. Præferuntur autem & fratribus ejus conſanguineis & reliquis agnatis.

§. I. Sed quum ex hoc SCto nepotes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocabantur: poſtea hoc conſtitutionibus Principalibus (*b*) emendatum * eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

§. I. Hoc autem SCtum nepotibus non auxiliatur; nam ſicut avia expers eſt *SCti* Tertulliani, ita & nepotes Orphitiani: ſed Orphitianum ex conſtitutionibus principalibus emendationem accepit: hæ enim præceperunt, ut ad ſimilitudinem filii & filiæ, etiam nepos ac neptis ad bona aviæ perveniant.

§. II. Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ a Tertylliano & Orphitia-

* *l.* conſtitutum

§. II. Hoc autem obſervandum eſt, capitis deminutionem jura legitima ex *SCto* Orphi-

(*a*) *Meminerunt horum Conſulum A. Chr.* 178. *Lamprid. in Comm. c.* 12. *& marmor. Felſin. pag.* 253. *SCtum quoque Orfitianum ab iis, ſub Marco Imp. nomen accepiſſe, Gloſſæ verborum juris Græcæ tradunt. Ulpian. tit.* 26. §. 7. orationem *Marci Antonini vocat: Capitolinus* legem, *in ejus vita c.* XI. Leges etiam addidit de bonis maternis, & item de filiorum ſucceſſionibus pro parte materna. *Cajus & Paulus hoc SCtum lib. ſing. illuſtrarunt. v. Rubr.* l. 6. l. 9. D. ad SCt. Tert. & Orphit.

(*b*) *Valentin. Theodoſii & Arcadii* l. 4. C. Th. de legit. her.

phitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, (*c*) qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§. III. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex hoc SCto admitti.

§. IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: & licet ante decesserint, qui * adierint, (*d*) ad heredes tamen eorum pertinet.

Ex Mart. l. 9. D. de suis & legitim.

* *l.* quam

(*c*) *quæ exstat in l. 7. D. de cap. min.*
(*d*) *Charondas glossema vocat, quod tempore Accursii abfuit, sed præcedentia sic declarantur, & in l. 9. D. de suis & legit. est* antequam adcresceret.

Orphitiano vel Tertulliano data non tollere, ob regulam dictantem: hereditates legitimas ex novo jure inventas capitis deminutione haud perimi, sed eas solas, quæ *Legem* XII. Tab. inventricem agnoscunt.

§. III. Fruentur autem *SCto* Orphitiano quoque ex meretricia consuetudine nati liberi.

§. IV. Si quis decesserit, multis exstantibus personis legitimis ejusdem gradus, & alii quidem adierint, unus autem repudiaverit vel prohibitus fuerit heres esse ob mortem, aut ob aliam causam heres non fuerit; sunt enim multi qui per constitutiones heredes esse prohibentur: tunc pars hujus adeuntibus adcrescit. Veluti, quatuor exstantibus adierunt tres, unus defecit *vel* repudians, vel defunctus, vel a lege prohibitus succedere: hujus pars tribus ex æquo adcrescit, sive vivant adeuntes, sive etiam evenerit ut hi morerentur.

CAPUT V. TITULUS V.

De successione cognatorum.

POst suos heredes, eosque, quos inter suos heredes Prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quorum numero sunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam supradicta SCta, quam nostra erexit constitutio) (*a*) proximos cognatos Prætor vocat, qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique (*b*) ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a Prætore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex

(*a*) *l. pen. C. de legit. her.*
(*b*) qui quæve *est in plurib. Charonda*, [*& in Cod. Paris.*]

AD intestati defuncti hereditatem diximus vocari suos, quique his a prætore connumerantur, velut emancipatos, & qui iis ex constitutionibus adjuncti sunt, velut curiis oblatos, ac natos e muliere, quacum nuptialis affectus non erat, sed confectione *instrumentorum* dotalium jura suorum adeptos. Post hos autem successio ab intestato complectitur agnatos, & quibus jura agnatica præbuit SCtum Tertullianum & Orphitianum, matribus scilicet earumque liberis. Nec non piissimi Imperatoris nostri constitutio genitis ex sororibus jura legitima dedit.

§. I. Post omnes igitur *hos* dictos Prætor tertium excogitavit ordinem, ex quo vocavit Cognatos, natura cognitos, quos angu-

lex Anastasiana (*c*) cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis: non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, & proculdubio cognatis.

angustissima XII. tabularum legislatio ignorabat: hi vero sunt, qui capitis deminutionem subierunt, atque ex his progeniti. Hos enim odio habitos ab *Lege* XII. Tab. propter capitis deminutionem Prætor ex tertio Ordine vocavit. Hæc dico, exemtis solis fratribus ac sororibus emancipatis, non item tamen horum liberis. Facta est enim constitutio Anastasii piæ memoriæ dicens, ut si quis moriatur fratrem relinquens integri juris, id est capitis deminutionem haud passum, atque alium capite deminutum, ambo ad defuncti fratris vel defunctæ sororis hereditatem vocentur, non ex æquis partibus, sed ut legitimus quid amplius habeat: hoc est, ut capite deminutus quatuor uncias, integri autem juris *frater* duplum, id est octo uncias, capiat. Omne autem hac in *re* jus discere potest, qui dictam constitutionem legerit. Capite igitur deminutus frater vocatur quidem, cum eo qui integra jura habet legitima, sed minorem partem fert, ut dictum est. Sed aliis agnatis, etsi capitis deminutionem passi non sunt, in solidum præfertur, multoque magis cognatis. Nam si ego fratrem capite deminutum & patruum relinquens moriar, frater præfertur. Nemo igitur capitis deminutionem passus ex ordine agnatico vocatur, nisi solus frater ac soror, non autem liberi fratris: hi enim capitis deminutionem passi in ordinem cognatorum delabuntur.

§. I. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine Prætor ad successionem vocat. (*d*)

§. II. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§. III. Vulgo quæsitos nullum habere adgnatum, manifestum est: quum adgnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelleguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse; quia consanguinitatis jus species est adgnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. (*e*) Itaque omnibus istis ea

§. II. Item ex femina progenie descendentes, sicut capite deminutos, *Legi* XII. Tab. ignotos, Prætor ex tertio vocavit ordine.

§. III. Habebit autem tertius ordo etiam filium in adoptionem datum, quando vult ad patris naturalis hereditatem pervenire.

§. IV. Mulier aliqua meretrix liberos habuit: hi adversus neminem jura legitima habebunt; namque agnatio ex patre noscitur, at hi patrem habere non intelliguntur. Itaque hi neque inter se sunt consanguinei: nam consanguinitas agnationis species est. Sed ex matre meretrice nati fratres cognatica inter se jura habent; ut etiam adversus omnem cognatum ex matre illis conjunctum. Hi igitur ex tertio veniunt ordine.

Itaque tertius ordo a Prætore inventus habet agnatos capitis deminutionem passos, exceptis fratribus, atque ex his natos: nec non ex femina progenie nobis conjunctos: item filium in adoptiva quidem

(*c*) *Relata illa erat in Codicem priorem, in posteriore est omissa; sed mentio ejus fit in* l. 4. C. de legit. tut. & l. ult. C. de legit. her.

(*d*) *l.* 3. & 4. *D. unde cogn.*

(*e*) *In aliis* & matris cognati. *Charondas* matris cognatis. *Marcilius tuetur vulgatam*, sicut & matri cognati. *Sed Fabrot. ad Theophilum Cujacio adstipulatur propter veteres MS. & Theoph.* ἀπὸ μητρός.

ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

§. IV. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quæramus, sive de edicto, quo Prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis Prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo a sobrino sobrinaque nati natæve. (f)

(f) nato natave *in omnibus Charonda.*

dem constitutum familia, sed patri naturali succedere volentem, & genitos ex meretricia consuetudine. Quibus omnibus proximitatis nomine bonorum possessionem Unde cognati promittit: id est, non omnes simul vocans, sed gradu proximos.

§. V. Quum vero multæ sint differentiæ agnatos inter & cognatos, præter illas etiam est hæc: Si quis enim intestatus moriatur, hujus agnatus ad hereditatem ejus vocabitur, licet decimo sit gradu, potestque adire tamquam ex *Lege* XII. Tab. atque *bonorum possessionem* petere Unde Legitimi, tamquam ex Prætoris *edicto.*

Si autem agnatus quidem non exstat, sed cognati sunt defuncto, dabitur iis bonorum possessio Unde cognati, quando intra sextum sunt gradum. Ex septimo enim gradu hæ solæ vocantur personæ, filius vel filia sobrini aut sobrinæ. Qui autem hi sint, in sequenti discemus titulo.

CAPUT VI.

De gradibus cognationis.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare (a) inprimis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentium, inferior liberorum: ex transverso fratrum sororumve, eorumque, qui quæve (b) ex his progenerantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit: at ea, quæ ex transverso, numeratur a secundo.

§. I. Pri-

(a) Qua in *re omnes Charondæ. v. Cujac. lib.* VI. *Obs. c. ult.*

(b) quæve *ignorant vett. & Theoph.*

TITULUS VI.

De gradibus cognationum.

QUod antea *a* nobis in prævia contemplatione dictum *fuit* de gradibus, nunc necesse *est* per ipsum exhibere contextum, ut majorem habeat fidem quod dicitur. Numerabuntur autem cognationis gradus sic: sed primo utique loco sciendum est, cognationem esse vel adscendentium & descendentium, vel ex obliquo venientium, qui dicuntur ex latere, fratrum ac sororum atque ex his progenitorum: & consequenter thii ac thiæ, tam paternorum quam maternorum.

Et adscendentium quidem ac descendentium cognatio a primo incipit gradu: sed ex latere *venientium* a secundo; nam primus gradus in collateralibus inveniri non potest.

§. I. Pri-

§. I. Primo gradu eſt ſupra pater, mater: infra filius, filia.

Ex Cajo l. 1. §. 3. de gradib. & affinib.

§. II. Secundo ſupra avus, avia: infra nepos, neptis: ex transverſo frater, ſoror.

Ex d. l. 1. §. 4. de gradib. & affinib.

§. III. Tertio ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex transverſo fratris ſororisque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατρῷος (*c*) vocatur. Avunculus eſt frater matris, qui apud Græcos proprie μητρῷος: & promiſcue θεῖος dicitur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror: utraque (*d*) θεία, vel apud quosdam τιτθὶς appellatur.

Ex d. l. 1. §. 5. de gradib. & affinib.

§. IV. Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex transverſo fratris ſororisque nepos, neptis: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex fratribus aut ſororibus progenerantur *. (*e*) Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur,

Ex d. l. 1. §. 6. de gradib. & affinib.

* *l.* generantur

(*c*) *Vulgata alia vocabula Græca habet, ſed hæc Theophilus firmat, ex quo etiam, uti et ex MS. poſteriora* §. *addita ſunt. De voce* θεῖος, *v. Forn. lib. 1. ſel. c.* 14. [*Cum Theophilo facit Cod. Pariſ.*]

(*d*) *Omnes Charondæ, ſicut Vulgata & Theoph.* promiſcue *vel* promiſcuo θεῖα.

(*e*) *Multa de conſobrinis hic notat Cujacius, alia Contius ad tit. de grad. Op. pag.* 842. *& Ant. Auguſtin. lib.* 11. *emend. c.* 5. *ſed adde, ſi lubet, Diſſertat. meam* 11. *de nuptiis conſobr. c.* 1.

§. I. Primus gradus in adſcendentibus habet *I.* Patrem, Matrem: in deſcendentibus *II.* Filium, Filiam.

§. II. Secundus gradus in adſcendentibus habet *I.* Avum, aviam: in deſcendentibus *II.* Nepotem, neptem: & in collateralibus *III.* Fratrem, ſororem.

§. III. Tertius gradus habet in adſcendentibus *I.* Proavum, proaviam: in deſcendentibus *II.* Pronepotem, proneptem: in collateralibus *III.* Fratris ac ſororis filium & filiam: & conſequenter *IV.* Thium & thiam, paternos ac maternos.

Thius paternus Latine dicitur patruus, id eſt patris frater, qui Græce vocatur Πατρῷος. Thius autem maternus Latine dicitur Avunculus, id eſt matris frater, qui apud Græcos proprie vocatur Μητρῷος: ſed communiter uterque Θεῖος adpellatur. Thia paterna dicitur Amita, id eſt patris ſoror: materna autem Matertera, id eſt matris ſoror: ſed utraque nominatur Θεῖα, aut a nonnullis Τιτθίς.

§. IV. Quartus porro gradus continet ex adſcendentibus *I.* Abavum, abaviam: ex deſcendentibus *II.* Abnepotem, abneptem: ex collateralibus *III.* Fratris ac ſororis nepotem: *IV.* Patruum magnum, amitam magnam; & ſimiliter avunculum magnum, materteram magnam, id eſt avi mei atque aviæ meæ fratrem ac ſororem. Eſt etiam *V.* Conſobrinus & conſobrina, id eſt qui quæve ex duobus fratribus aut ſororibus naſcuntur.

Nonnulli quidem veterum recte eos proprie conſobrinos vocant, qui ex duabus ſororibus ſunt nati, quaſi conſororinos: eos autem, qui ex duobus fratribus prodierunt, proprie fratres patrueles vocari dicunt. Si autem ex duobus fratribus naſcantur filiæ, vocantur inter ſe ſorores patrueles: qui vero ex fratre ac ſorore naſcuntur, proprie amitini adpellantur. Amitæ meæ filii me conſobrinum nominant, at ego illos amitinos. Itaque breviter dicendum eſt: abuſive quidem ex duobus fratribus vel ſororibus nati, conſobrini vocantur:

rantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore propagantur, amitinos proprie dici. Amitæ tuæ filii conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§. V. Quinto ſupra atavus, atavia: infra adnepos, adneptis: ex transverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: proavunculus, promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, ſororis patruelis, conſobrini, conſobrinæ, amitini amitinæ filius filia: propior ſobrino, propius (*f*) ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ, filius filia.

Ex d. l. 1. §. 7. de gradib. & affinib.

§. VI. Sexto ſupra tritavus tritavia: infra trinepos trineptis: ex transverſo fratris ſororiſque abnepos abneptis: & convenienter abpatruus abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror. (*g*) Item ſobrini ſobrinæque, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

Ex Cajo l. 3. de gradib. & affinib.

§. VII. Ha-

cantur: proprie autem maſculi ex fratribus ſratres patrueles; maſculi ac feminæ ex ſororibus conſobrini & conſobrinæ: ſed ex fratre ac ſorore amitini; aſt hic ſororis quidem filius fratris *filium* nominabit conſobrinum, ille autem fratris *filius* ſororis *filium*, amitinum.

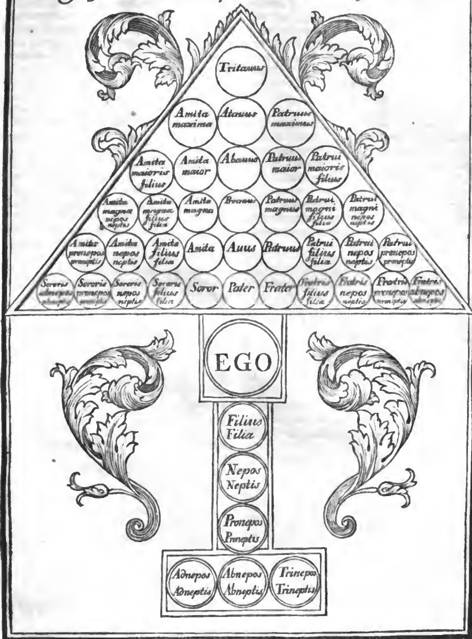
§. V. Quintus gradus habet in ſe ex adſcendentibus *I.* Atavum, ataviam: ex deſcendentibus *II.* Atnepotem, atneptem: ex collateralibus *III.* Fratris ac ſororis pronepotem, proneptem: & conſequenter *IV.* Patruus major, amita major; id eſt proavi frater ac ſoror: avunculus major, matertera major, id eſt proaviæ frater ac ſoror. Similiter *V.* natorum ex *duobus* fratribus vel ſororibus (qui, ut dictum eſt, modo fratres patrueles, modo ſorores patrueles, & modo conſobrini conſobrinæque, modo amitini & amitinæ vocantur) filius & filia. Tum qui dicitur *VI.* Propior ſobrino & propior ſobrina, id eſt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius ac filia.

§. VI. Sexto gradu ſunt, ex adſcendentibus *I.* Tritavus, tritavia: ex deſcendentibus *II.* Trinepos, trineptis: ex collateralibus *III.* Fratris ac ſororis abnepos, abneptis. Et conſequenter *IV.* Patruus maximus, amita maxima; id eſt abavi frater ac ſoror: avunculus maximus, matertera maxima; id eſt abaviæ frater ac ſoror. Similiter & *V.* Conſobrinus & conſobrina major; [*id eſt patrui majoris, amitæ majoris, avunculi majoris, materteræ majoris filius ac filia: item VI. Conſobrinus & conſobrina minor;*] id eſt, qui quæve ex filiis ac filiabus fratrum patruelium [*vel conſobrinorum aut amitinorum natus nata eſt. Et poſtremo qui vocantur VII. Sobrini ac ſobrinæ; id eſt qui utrimque ex fratribus patruelibus*] vel ex conſobrinis aut amitinis nati ſunt.

§. VII. Ha-

(*f*) *Haloander* propius ſobrino, *uti Sextus Pompejus*, & l. 2. C. comm. de ſucc. *id vero aut σολοικῶς dictum, aut emendandum eſſe, ſcribit Ryck. ad Tacit.* lib. XII. Ann. c. 64. *Pejus in Contii MS.* propior ſobrinus, propior ſobrina, *ut Dioclet. l. 2. C unde legit. & Græci. Rectius cum Cajo in* l. 1. §. 7. D. h. t. *omnes libri Charondæ* propior ſobrino, propior ſobrina. *Tacit. lib.* XII. *Ann. c. 64. Lepidam Agrippinæ,* ſobrina priorem *vocat. v. ibi Lipſ.*

(*g*) *Vulgata addit:* Item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia: item propius ſobrino ſobrinave filius filia, *quæ & in Venetis primum impreſſis reperiuntur. Abſunt vero a Theophilo, omnibus Charondæ MS.* [*atque a Cod. Pariſ.*] & *Anton. Auguſtin. d. lib. 2. emend. c. 5 auctoritate libri Albornotiani, ea expungenda eſſe dixit. Contius vero ita legendum putat:* Item propioris ſobrini ſobrinæve filius filia, id eſt ſobrini ſobrinæque. Item qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis nepotes neptesve progenerantur. *Aliter Vinn.* h. l.



TYPUS HIC REFERENDUS EST AD
paginam 333: §. IX. Capitis VI. de Gradibus Cognationis
Tritavus
Amita maxima
Atavus
Patruus maximus
Amitæ maioris filius
Amita maior
Abavus
Patruus maior
Patrui maioris filius
Amitæ magnæ nepos neptis
Amitæ magnæ filius filia
Amita magna
Proavus
Patruus magnus
Patrui magni filius filia
Patrui magni nepos neptis
Amitæ pronepos proneptis
Amitæ nepos neptis
Amitæ filius filia
Amita
Avus
Patruus
Patrui filius filia
Patrui nepos neptis
Patrui pronepos proneptis
Sororis abnepos abneptis
Sororis pronepos proneptis
Sororis nepos neptis
Sororis filius filia
Soror
Pater
Frater
Fratris filius filia
Fratris nepos neptis
Fratris pronepos proneptis
Fratris abnepos abneptis
EGO
Filius Filia
Nepos Neptis
Pronepos Proneptis
Adnepos Adneptis
Abnepos Abneptis
Trinepos Trineptis

§. VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intellegere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe semper generata quæque persona gradum adjiciat, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§. VII. Hactenus sufficit demonstrasse, quomodo cognationis numerentur gradus: namque scire debes, generatam personam semper adjicere gradum. Facilius autem est dicere, quoto quis sit gradu, quam propria cognationis nomina designare.

§. VIII. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§. VIII. Eodem autem modo & agnationis & cognationis gradus numerantur.

§. IX. Sed quum magis veritas oculata fide *(h)* quam per aures animis hominum infigitur: ideo necessarium duximus post narrationem graduum, etiam eos præsenti libro inscribi, quatenus possint & auribus & oculorum * inspectione adulescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

§. IX. Sed quoniam veritas per oculos potius, quam per auditum firmiorem habet fidem, idcirco necessarium visum est, post enarrationem graduum, etiam ipsos gradus præsenti libro inscribi; ut juvenes hæc auditu & visu accipientes perfectissimam graduum doctrinam adipiscantur.

§. X. *(i)* Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, *(l)* quam pro jure patronatus fecimus, (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum, & undique confusum fuerat) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in servili consortio constitutus, liberum *(m)* vel liberos habuerit,

† *l.* & ex

§. X. Hoc autem ante omnia sciendum est, quod Prætor cognaticum commentus ordinem cognatis non connumeravit cognationem in servitute contractam: quoniam neque lex antiquior, velut XII. tabularum, aut etiam aliæ ullæ de cognatis loquentes, hos noverunt.

Sed sanctissimus Imperator noster in constitutione, in qua de patronorum successionibus disseruit, tollens in ea obtinentem obscuritatem jurisque confusionem, humano proposito etiam hoc sanxit, ut si quis servus quum esset, liberum vel liberos habuerit, sive ex libera *muliere* sive ex serva;

(h) *Hanc sententiam ex Polybio & Herodoto Cujacius* h. l. *ex Xenophonte, Philone. Josepho & Ctesia Grotius ad Lucæ cap.* I. *ex aliis Fabrotus ad Theoph. edit.* I. *& Ferandus Addoensis t.* II. *thes. jur. civ. pag.* 597. *illustrarunt. Lucianus verbo* alata, *Seneca testes de auditu* secundæ notæ *appellavit, lib.* IV. *nat. quæst. c.* 3. *& Seneca epist.* 6. Homines amplius oculis, quam auribus credunt. *Ceterum Cujacius vetus graduum cognationis diagramma hic adpingi curavit: aliud ex fronte Codicis Theodosiani desumtum* lib. VI. Obs. c. 40. *aliud Contius ex libro* IV. *Sent. Pauli edidit: sed Charondas in nullo manuscripto, nec Fabrotus in melioribus Theophili codicibus, formam graduum se reperisse testantur, præter unam, in codice optimæ notæ Dionysiano, quam Charondas subjecit.*

(i) *Vulgata novam hoc loco rubricam novumque caput* de servili cognatione *habet: sed res indicat, sequi partem capitis ejusdem, quæ in omnibus Charondæ MS. & quibusdam veteribus Contii, nec non apud interpretes* Βασιλικῶν, *& Photium in Nomocanone, ut & in Theophili editionibus Viglii, Curtii, Fabroti & Doujatii superioribus cohæret, idque ex pr.* §. XI. *satis firmatur. Probat id quoque Ant. Matthæ. hoc argumento, quod Harmenopulus caput de emtione & venditione* XXIII. *vocat, quod alioqui* XXIV. *foret. Fons autem erroris vulgati est, quod spatium aliquod in membranis, sed ad graduum descriptionem vacuum, hic reperiebant.* Non est titulus per se, neque debet separari, *ait Muretus* h. l. [*at in Cod. Paris. novum caput* de servili cogn. *hic incipit.*]

(l) *De hac supra ad* §. *pen. c.* 2.

(m) *Hotman. misere hic Tribonianum, velut pecudem Latini sermonis ignaram, exagitat, quod liberum pro uno filio dixit, contra Caji regulam in* l. 148. D. de V. S. *Verum alibi similiter locutus est in* l. 33. C. de inoff. test. l. 8. §. 5.

buerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcumque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, & ii, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentium ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius mutuam ſucceſſionem vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive una cum aliis, qui poſt libertatem parentium concepti ſunt: ſive ex eodem patre, vel ex eadem matre, ſive ex aliis (n) ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptiis procreati ſunt.

§. XI. Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius ne (o) eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Quum enim prima cauſa ſit ſuorum heredum, & eorum *, quos ** inter ſuos heredes jam enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: quum alioquin pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio

ſerva; aut ex contrario mulier ſerva, ſi ex libero vel ſervo liberos pepererit, cujuslibet ſexus; ſed evenerit ut pater ſervus vel mater ſerva manumittatur, & liberi ex ventre ſervo nati manumiſſi ſint: *ut*, *inquam*, licentiam habeant ſuccedendi parentibus ſuis, ceſſantibus patronorum juribus.

Non ſolum autem hi ita nati ſuis ſuccedent parentibus, ſed etiam mutuas inter ſe hereditates capient, uti eadem conſtitutio ſpecialiter vult, ſive ſoli exſtent qui in ſervitute ſunt nati *ac* deinde manumiſſi, ſive poſtea evenerit, ut parentibus manumiſſis alii naſcerentur: ſimul enim *cum* illis paternam aut maternam accipient hereditatem; ſive ex eadem matre aut eodem patre in lucem prodierint, qui poſt parentum manumiſſionem nati ſunt, ſive e diverſis. Et ſimpliciter omnia in his obtineant ad ſimilitudinem eorum, qui ex legitimis nati fuere nuptiis.

§. XI. Ex *ſupra* dictis (namque per capita repetendo conciſe dicendum eſt) tres cognationis ſunt ordines, Suorum, Legitimorum, Cognatorum. Ideo non dicendum eſt, qui gradu eſt propior, is in ſuccedendo præfertur: ordo enim ordini præfertur, & qui prioris eſt ordinis, etſi gradu deficit, tamen quum ex potiori ſit ordine, præcedit in ſuccedendo. Tunc vero graduum ſit comparatio, quum multæ ex eodem ordine perſonæ veniunt. Neque igitur æqualem cognationis gradum habentes ſemper una vocantur, neque proximior ſemper præfertur.

Nam primus ordo eſt ſuorum, quique ſuis connumerantur, veluti emancipatorum, & nepotum ex feminina progenie, & quos in ſuperioribus particulatim enumeravimus. Finge ergo, eſſe defuncto pronepotem vel abnepotem, & eſſe quoque fratrem aut patrem vel matrem: pronepos vel etiam abnepos prætеretur, utpote ex potiori veniens ordine, etſi gradu vincitur: nam pater vel mater primi eſt gradus ſecundum *jam* dicta, frater ſecundi, prone-

* *&* *eorum* abſunt. ** *l.* quosque

C. de ſec. nupt. *&* *ſupra* pag. 196. *ubi cauſam ejus tuiti ſumus, cum aliis, quibus Scipio Gentilis lib. ſing. Originum addatur. Quintil. decl.* 2. Liberi ac parentis non alius mihi videtur affectus, quam quo rerum natura, quo mundus ipſe conſtrictus eſt.

(n) *Vulgata* ſive ex aliis nuptiis, *quod Theoph. non agnoſcit. Hotman. ex libro MS. & Cujacius:* ſive ex aliis, qualicunque copulatione nati ſint, ad ſimil.

(o) nec cum *omnes Charondæ.*

tio gradu ſit cognatus, & abnepos quarto, nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit an non *, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino ſexu (p) propagatus eſt.

pronepos tertii, abnepos quarti: quamvis *hic abnepos* quarti ſit gradus, præfertur venientibus ex primo vel ſecundo gradu, quia ordinis potioris eſt: nullo habito diſcrimine, utrum pronepos vel abnepos in poteſtate ſit defuncti, nec ne, quod *vel* emancipatus, vel ex emancipato natus vel ex feminina progenie editus fuit.

§. XII. Amotis quoque ſuis heredibus, & quos inter ſuos heredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus adgnationis habet, etiamſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus **, aut pariter (q) vocari eos, qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum heredum jure, quique inter ſuos heredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

* *l.* fuerint aut non fuerint

** *adde:* aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, *Cod. Pariſ. quæ verba Cujacius & Vulgata agnoſcit.*

(p) *Nonnulli Codices Cujacii* genere.

(q) *In quibuſdam Charondæ additur* in partem.

§. XII. Quum vero ſui non ſunt, aut qui ſuos imitantur, ſed exſtat agnatus, id eſt integra habens jura legitima, etſi remotiori gradu eſt, ut plurimum potior eſt cognato propiore. Nam patrui nepos vel pronepos, quorum ille quinto, hic ſexto eſt gradu, avunculo ac materteræ præfertur, licet tertium gradum obtinentibus.

Totiens igitur proximiorem cognatum dicimus potiorem eſſe, aut ſimul vocari *cum iis* qui eumdem gradum obtinent, quotiens neque ſuus exſiſtit, aut locum ſui obtinens, neque agnatus exſtat: hi enim in hereditate præferuntur. Hæc autem dicimus exceptis fratre ac ſorore emancipatis; namque hæ perſonæ circa ſucceſſionem agnaticam non læduntur ex capitis deminutione; ſed omnibus agnatis tertii vel ulterioris gradus præferuntur, ut Anaſtaſii vult conſtitutio. Itaque *quod* paulo ante dictum *eſt*, UT PLURIMUM, propter fratres emancipatos dictum eſt: hi enim, quamquam cognatica jura habentes *legibus* veteribus, prælati ſunt ex dicta conſtitutione.

CAPUT VII. TITULUS VII.

De ſucceſſione libertorum.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus nullo ſuo herede relicto. Itaque inteſtato quoque

HAbe hæc in modum præviæ contemplationis. Cognatio nomen eſt generale; dividitur autem in adſcendentes, deſcendentes & collaterales. Sed ternæ hæ cognationes ſpectantur in ingenuis: nam in libertinis priſci non noverunt adſcendentes. Qui enim? quum in ſervitute ſint geniti;

quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil (a) in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. Si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

geniti; neque collaterales: namque adscendentes non habens, neque collaterales habet; hi enim ex illis deprehenduntur: solam autem habent descendentium cognationem, id est, eorum qui concepti ac nati sunt illis post manumissionem.

Postquam tibi hæc sunt præcognita, vide reliquum argumentum. Locuti de successione ingenuorum, consequenter & de libertis dicere debemus. Si libertus intestatus moriatur, quis ad ejus hereditatem pervenit? Si quidem filius ei est, post libertatem conceptus, hic ex ordine suorum vocabitur. Hoc autem non exstante, videamus quis vocetur. Et agnatum certe dicere non possumus, non enim habet adscendentes libertus, quippe in servitute natus, & consequenter caret collateralibus; ex illis enim his origo est. Quum ergo agnatus non sit, loco agnati Lex patronum induxit: quæ*cumque* igitur agnatum *a* defuncti successione repellunt, ea & patronum *a* successione liberti rejiciunt. Itaque exstante liberti filio, locus non *est* patrono: quoniam item testamenti confectio agnatum non patitur heredem esse, consequenter neque patronum.

Licebat ergo olim, quantum ex *Lege* XII. Tab. patronum præterire: namque suo non exstante, neque testamento relicto, tunc demum *Lex* XII. Tab. patrono ad bona liberti aditum dabat. Et si quidem filio exstante patronus ejiciebatur, ferendum *hoc* erat; nihil enim absurdi *est*, ipsum cedere naturæ: quod autem & filius adoptivus, jura suitatis habens, patrono præferebatur, inde maxima exsistebat absurditas, ut ipse a filio adoptivo superatus, successione liberti privaretur.

§. I. Qua de causa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est: sive enim faciebat testamentum libertus, jubebatur (b) ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. Et si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio: sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum, quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte

(a) *Sic veteres Codices Cujacii, & Johannes, in glossis Accursii.*

(b) *In quibusdam Charondæ* jubebat, *scilicet Prætor. v. Cujac. lib.* XVII. *Obs. c.* 13.

§. I. Unde postero tempore Prætor huic iniquitati per suam jurisdictionem succurrit, jubens libertum testantem omnino semissem sui patrimonii relinquere patrono: si autem minus semisse reliquerat, dabatur patrono adversus liberti testamentum *bonorum possessio* contra tabulas, per quam semissem omnino accipiebat. Si autem intestatus decedebat libertus, adoptivum filium relinquens, Prætor patrono dabat bonorum possessionem...., per quam accipiebat semissem.

Naturales autem liberi liberto exstantes patronum repellebant, non modo in potestate constituti, sed etiam emancipati: item & filii in adoptionem dati tunc, quum in partem minimam scripti erant heredes. Veluti, Ego libertus quum essem, patronum habens, & filium quoque habens, hunc in adoptionem dedi: si quidem testatus hunc ex parte heredem scripsero, exclu-

te ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem * ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

excluſus erit patronus: ſin autem eum præteriero, ſine obſtaculo adverſus teſtamentum meum *bonorum poſſeſſionem* contra tabulas petet. Itaque filius meus, ſive in poteſtate ſive emancipatus, mihi ſuccedentes vel *mea* voluntate vel ſege, vincunt patronum: *mea* quidem voluntate, ſi ipſos heredes ſcripſero; lege autem, ſi inteſtatus moriar: aut etiam ſi teſtatus fuero, ipſos præteriens; namque ille ſubvertens ipſo jure *teſtamentum*, emancipatus autem per *bonorum poſſeſſionem* contra tabulas patrimonium meum accipiens, locum patrono non dant: nunquam enim Prætor *bonorum poſſeſſionem* contra tabulas dat adverſus liberos naturales. Aſt etiam poſt Prætoris juriſdictionem, ſic opitulantem patrono, ſupererat adhuc ratio liberto, per quam abſque periculo nihil amplius relinquebat patrono. Si enim filium habebat naturalem, neque *Lex* XII. Tab. ſuccurrebat patrono, neque Prætor naturam reverens.

§. II. Poſtea lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertiûm (*c*) centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores quam tres liberos habebat, ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum quidem ** filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave teſtatus (*d*) deceſſiſſet: quum vero † duos duaſve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

§. II. Sed poſtero tempore lex Papia patronorum jura auxit. Sanxit enim, ſi libertus eſſet locuples, (locupletem vero definivit habentem patrimonium CCCIↃↃↃ. ſeſtertium) & minus tribus liberis relinqueret, *ut portio* rata patrono ſervaretur, ſive cum teſtamento ſive inteſtato moreretur. Itaque ſi accidat, ut libertus locuples moriatur, unum habens filium vel unam filiam relicto teſtamento, admittebat cum meo filio vel filia *Lex* Papia patronum, dans ei ſemiſſem bonorum defuncti, perinde ac ſi nullus exſtitiſſet filius vel filia: quod ſi duos filios duaſve filias heredes inſtituiſſet, in trientem patronus admittebatur: ſed tribus exſtantibus, patronus ob liberorum multitudinem repellebatur.

§. III. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omnium notione (*e*) Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſas definivit, ut, ſi

§. III. Hæc quidem olim. Facta eſt autem conſtitutio Imperatoris noſtri, quam, ut omnibus manifeſta foret, Græce promulgavit, magnæ ſtudens brevitati: in qua ſtatuit, ut, ſi libertus libertave minores ſint centenariis, id eſt patrimonium habeant minus centum aureis, (ita enim definitam a lege Papia quantitatem centum millium ſeſtertiorum interpretatus eſt, ut mille ſeſtertii unum faciant aureum) nullus patrono locus detur in ſuccedendo, exſtante teſtamento. Nam ſi inteſtatus deceſſerit, liberos non relinquens, tunc patronus ex *Lege* XII. Tab. ſucceſſionem in ſolidum habeat. Si autem major ſit cen-

Uu tenario,

* *l.* poſſeſſiones ** *quidem* abeſt. † *vero* abeſt.

(*c*) *vid. Ant. Auguſtin.* lib. II. Emend. c. 7.

(*d*) *In omnibus Codicibus legitur* inteſtatus: *ſed Cujac. hic &* lib. III. Obſ. c. 13. lib. XVII. c. 13. *corrigit* teſtatus; *quia ſi inteſtatus deceſſerit, ſolus patronus ſuccedit, idque placuit Hotmano & Charondæ, atque ex Theophilo firmatur. At Robertus*, lib. II. rec. lect. c. 24. *Janus a Coſta & Marcilius nihil mutandum eſſe cenſent.*

(*e*) *Sic libri veteres Accurſii, Hotmani & Charondæ. Theophilus* διὰ τὸ πᾶσιν εἶναι πρόδηλον, ut omnibus innoteſceret: *atque ita in* l. 6. C. de hæret. Nov. 7. c. 1. *alias* omni natione: *neutrum male! inquit Marcilius.*

ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis (f) habeant ſubſtantiam; (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſionem, ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Quum vero majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures cujuſcumque ſexus vel gradus, ad eos ſucceſſionem parentium deduximus, patronis omnibus una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus. Si vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita ut non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt eis ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte tenario, atque relictis moriatur liberis, qui ad hereditatem vocentur ex *jure* civili vel prætorio, eo quod ſint emancipati, ſive unus ſive plures ſint liberi, cujuſcumque ſexus aut gradus, hi in ſolidum vocabuntur, patrono vel liberis patroni *ab* hujuſmodi hereditate repulſis.

Quod ſi libertus major centenario ſine liberis moriatur, ſi quidem inteſtatus, patronus vel patrona ſolidum capient: ſin autem teſtatus patronum vel patronam præterierit, liberos non habens; aut ſi liberos habens eos exheredaverit; aut cum liberta eſt quæ deceſſit, vel libertus ex filia præmortua nepotes habens, illa filium, hic nepotem ex filia præmortua præterierit; (ſcis enim, horum præteritionem, ut in ſecunda *Inſtitutione* docti ſumus, pro exheredatione accipi) neque hi liberi per *querelam* de inofficioſo teſtamentum ſubvertere potuerint: tunc ex ſanctiſſimi Imperatoris noſtri conſtitutione, data patronis ac patronabus *bonorum poſſeſſione* contra tabulas, non dimidia, ut olim, ſed tertia pars *ab iis* auferetur, aut quod trienti deeſt, ſupplebitur: forte enim in unciam vel ſextantem vel quadrantem eos *patronos* inſtituerat. Ita tamen per *B. P.* contra tabulas trientem capient, ut legata vel fideicommiſſa exinde ſolvere non cogantur, non modo extraneis, ſed nec liberis liberti vel libertæ, ſed quod ab iis *patronis* relictum fuerit, hoc coheres agnoſcet: [exheredatis forte vel præteritis, quando præteritio exheredationi par eſt: ſi vero heredes ſint ſcripti, nihil patrono debebatur; & ſi contingat ipſum *patronum* ſcribi heredem, liberis legata debebantur.]

Multos autem & alios caſus dicta collegit conſtitutio, ad propoſiti juris formam neceſſarias. Etenim juſſit patronum ac patronam, atque horum deſcendentes non modo, ſed & collaterales uſque ad gradum quintum ad ſucceſſionem libertorum pervenire. Si igitur ejuſdem patroni vel ejuſdem patronæ, aut duorum patronorum patronarumve aut plurium etiam, liberi exſtent,

(f) *Contius reprehendit virum doctiſſimum, qui hic repoſuit* minus mille aureis, *&* *mox:* centum ſeſtertiis. *Eſt is Hotmanus, qui lib.* IV. *Antiq. Rom. poſt Budæum* lib. II. & III. de aſſe *ita ſenſit. De eodem Francisco Cujac. lib.* XIX. *Obſ.* c. 31. Unde apparet, quam ſit ſtultus ille, qui mille & centum loco commutat in Inſtitutionibus, quod Theophilus luculenter explicuit. *Sed Hotmanus ad hanc inſectationem nimis aculeatum modeſte non minus quam erudite reſpondit, in diſputat.* de aureo Juſtinianico, *quæ poſt lib.* IV. *Antiquit. pag* 678. *reperitur. Wiſſenbachius Cujacium ſecutus eſt emblem. Trib. ad* l. pen. de juriſd. *Huberus ſubſiſtit, in Eunom. ad* eand. l. *at Hieron. Elenus* lib. II. Diatrib. c. 3. tom. II. Theſ. jur. civ. pag. 1421. *& J. Fr. Gronov. qui omnes hac in re ſuperavit, contra Cujac. in theſi pronunciant* lib. II. de pec. vet. c. 5. *nec mihi Hotmani emendatio* h. §. *ſpernenda videtur. Add. Alciat.* lib. III. Diſpunct. c. 9. *& Ant. Auguſtin.* lib. II. emend. c. 7. 8. 9.

parte bonorum suorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes hoc onus redundaret: multis aliis casibus a nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi juris dispositionem perspeximus: ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intellegendum est. Ut si ejusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint: qui proximior est, ad liberti seu libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes dividatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

§. IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: quum nec sunt alii liberti, simul & Dediticiis & Latinis sublatis, quum Latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant; qui licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso * ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, & quasi servorum ita ** bona eorum jure quodammodo peculii ex lege Junia (g) manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris

* *l.* in ipso ** *ita* abest.

(g) *Vulgo additur* Norbana: *sed Theophilus [atque etiam Cod. Paris.] ignorat, & similiter Ulpian. tit.* 3. §. 3. lege Junia cautum est. *Item Fragmentum regul. ex vetere JCto l.* 8. & l. un. C. de Lat. lib. toll. *Lata est M. Junio Silano & Norbano Balbo Conss. A. U.* DCCLXXI. *& quamvis ab utroque Consule, qui eam tulerunt, nomen acceperit, a priore vulgo appellatur. Plura de illis Ryckius ad Tacit. lib.* 11. *Ann. c.* 59. *Putavit Alciat.* lib. x. Parerg. c. 7. *in duobus titulis antiquis legis hujus memoriam reperiri:* CLEMENTI CAESARUM N. SERVO & LYCINO N. SERVO. *notam enim N. adscriptam esse, quod illi Latinæ essent conditionis, ex lege Norbana: quod mihi haud verisimile videtur, & vel ex superioribus satis refellitur.*

exstent, proximior gradu ad bona liberti libertæve vocabitur. Veluti, libertus vel liberta sine liberis decessit & intestatus, non exstantibus patrono vel patrona: exstabant autem liberi, nepos forte & pronepos, nepos veniet, hereditasque in capita, non autem in stirpem dividetur: veluti, unius patroni erant duo liberi, alterius vero tres, in quinque partes hereditas dividetur.

Idem & in collateralibus cognatis patroni vel patronæ obtinebit, ut proximior superet, atque hereditas in capita dividatur: fere enim consonantia ingenuitatis ac libertinitatis jura in successionibus esse voluit dicta constitutio. FERE autem ideo dixi, quoniam in ingenuis etiam ultra quintum gradum *jura* hereditatis extenduntur: at in libertinis usque ad quintum cognatorum patroni vel patronæ.

§. IV. Hæc vero de his hodie libertis tractamus, qui cives sunt Romani: neque enim alii sunt liberti. Nosti enim in prima *Institutione* edoctus, & Dedititiorum & Latinorum jura esse sublata: sed quo tempore Latini in usu erant, nulla circa eos successio legitima tractabatur. Nam licet maxime ut liberi viverent, tamen moriebantur ut servi, libertatem cum anima amittentes; & tamquam servorum, bona eorum a suis manumissoribus non capiebantur jure hereditario, (neque enim hereditatem in servis dicere possumus) sed jure peculii ex lege Junia manumissores adquirebant. Et hæc quidem ex lege Junia.

Post illa autem factum est SCtum Largianum, sanciens ut manumissoris liberi non nominatim exheredes facti extraneis heredibus præferrentur in successione Latini. Veluti, ego servum meum manumisi, Latinumque feci: obii heredes scribens liberos meos, itemque & extraneos. Ex Junia quidem lege, si accidat ut Latinus moriatur, liberi mei una *cum* extraneis heredibus ad bona Latini perveniebant: at ex SCto

missoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum proponerentur. Quibus supervenit etiam Divi Trajani edictum, quod eumdem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio Principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione (b) propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Juniam, & Senatusconsultum Largianum, & edictum Divi Trajani, in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias quæ in Latinitatem ducebant *, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

* *l.* deducebant

SCto Largiano soli liberi Latino succedunt, quia nominatim non fuerunt exheredati.

Post Largianum vero *SCtum* exstitit edictum Cæsaris Trajani, quod jussit, ut si Latinus, invito vel ignorante patrono, civitatem sibi Romanam petierit & impetraverit, vivat quidem ut civis Romanus atque omnia agat Romanorum *civium propria*, sed moriatur ut Latinus.

Sed Imperatoris nostri constitutio, has hujusmodi conditionum mutationes perosa, quod viveret quidem ut Romanus, moreretur autem ut Latinus, aliasque inde nascentes difficultates sustulit, civitate ejiciens non Latinos modo & legem Juniam & SCtum Largianum, sed & edictum Trajani, ut omnes libertini sint *cives* Romani: & cum quadam inventione sive adjunctione, per quos modos manumissi olim fiebant Latini, per eosdem ad Romanam servos ducit civitatem.

(b) l. un. C. de Lat. lib. toll. & *Ryck. animadv. ad Tacit. lib.* 1. *Hist. c.* 78. Adjectiones *optime explicat* lib. XVIII. Obs. c. 21.

CAPUT VIII. TITULUS VIII.

De adsignatione libertorum.

IN summa quod ad bona libertorum admonendi sumus, censuisse senatum, & quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti, uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§. I. Nec

LOquuti de libertis, dicamus velut in summa & de usitata eorum adsignatione. Scis, liberos patroni, si eumdem obtinent gradum, una & ex æquo ad liberti paterni hereditatem pervenire. Factum est autem postea SCtum, decernens licere patrono multos habenti liberos, uni horum libertum adsignare sive addicere: ac deinde post liberti mortem hic solus adsignatus habebit jura patroni, ceteris patroni liberis, qui pariter successuri erant nulla adsignatione facta, nullum ad ejus hereditatem aditum habentibus. Sed si eveniat, ut ille ex liberis, cui libertus adsignatus fuerit, sine prole moriatur, tunc ceteri liberi patroni antiquum jus recipient, & ipsi ei succedent.

§. I. & II. Non

§. I. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio nepotive, ſed etiam filiæ neptive adſignare permittitur.

§. II. Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare ei libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignaverit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio. Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & aliis pleriſque viſum eſt.

§. III. Nec intereſt, teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuſcumque verbis patronis hoc permittitur facere, ex ipſo Senatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Suillo Rufo & Oſterio Scapula Conſulibus. (*a*)

§. I. & II. Non ſolum autem libertum, ſed & libertam adſignare licet patrono, duos aut plures liberos habenti in poteſtate: namque emancipato adſignari non poteſt. Quid igitur, ſi (quis) cum ſervum ſuum filio pro liberto adſignaſſet, poſtea ſupervivens filium emancipaverit: quærimus an adſignatio infirmetur? Et placuit Juliano & pleriſque JCtorum, eam infirmari.

§. III. Adſignare autem poſſumus non tantum in teſtamento, ſed etiam ab inteſtato: nec enim ad hoc ſolemnia verba inventa fuere. Factum eſt autem hoc de adſignationibus agens SCtum ſub imperio Claudii, Suillio Rufo & Oſtorio Scapula Conſulibus.

(*a*) *Vulgo* Sabellio Rufo & Aſterio Scapula Cſs. *In aliis:* Suelleo Rufo & Oſterio, *vel* Suillo Rufo & Oſterio. *Theophilus:* Suillo Rufo & Hoſtorio Scapula. *Ulpian in l.* I. *D h. t.* Vellejo Rufo & Oſterio Scapula. *ubi Ant. Auguſtin. lib.* III. *Emend. c.7. in Conſulum nominibus peccatum eſſe, ait, ſed nihil definit, neque de* nom. propr. D. pag. 259. *Suillii Rufi Conſulis meminit Plin.* lib. VII. c. 4. *Oſtorii Scapulæ Tacit.* lib. XVI. Ann. c. 14. 15. Agric. c. 14.

RATIO SUCCEDENDI

ab inteſtato, ſecundum Nov. 118.

SI quis inteſtatus deceſſit, nec ſcripſit omnino teſtamentum; aut id ſcripſit, quod valere non poteſt; aut ſi id, quod jure fecerat, ruptum irritumve factum, vel deſtitutum eſt, legitimæ ſucceſſioni, ex jure civili aut Prætorio, eſt locus *l.* I. *pr. D. de ſuis & leg. l.* 130. *de V. S.* Ulpian. *tit.* 26. §. I. Donatus ad Terentii Hecyra, act. I. ſc. 2. ℣. 97. verba: *ea ad hos redibat lege hereditas*, inquit: *Verbo juris uſus eſt: ea enim legitima eſt hereditas, quæ familiæ debebatur.* (2.) Quum enim ex ſimplicitate naturali mors dominium defunctorum ſolvat, communi autem hominum inclinationi repugnet, bona pro derelictis haberi, & cuivis occupanti patere; hinc apud omnes gentes, ad turbas vitandas, receptum eſt, ut illi ſuccederent, quos mortuus, ob ſanguinis vinculum, maxime amavit, aut amare debuit. *Creditur namque paterfamilias ſponte ſua his legitimam relinquere hereditatem*, ait Paul. in *l.* 8. §. I. *D. de jur. codicill.* Ac pro liberis quidem naturalis valde militat conjectura, hac mente patrem inteſtatum deceſſiſſe, ut illos heredes habeat; quum *natura pater & filius eadem pæne perſona eſſe intelliguntur*, *l. ult. C. de impub. ſub.* Quintilian. lib. VII. Inſt. c. I. *At qui naturam ſequetur, illa cogitabit profecto: Pater inteſtatus duos nos filios reliquit, partem jure gentium peto. Hanc communem omnium legem leviter adornabit, ut juſtam.* In agnatis vero accedit favor conſervandæ familiæ: hæc enim velut univerſitas quædam conſideratur, cui jus in bona omnium cognatorum, alteri propius, alteri remotius eſſet quæſitum. *Prudentium omnium reſponſa, & lex ipſa natura ſucceſſores facit conſanguineos*, ajunt Arcad. & Honor. in *l.* 3. *C quor. bonor.* Accuratius nobiscum diſtinguit Quintilian. decl. 308. *Proximum locum a teſtamentis habent propinqui: & ita ſi inteſtatus quis ac ſine liberis deceſſerit. Non quoniam utique juſtum ſit, ad hos pervenire bona defunctorum, ſed quoniam relicta, & velut in medio poſita nulli*

propius videntur contingere. Add. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 19. §. 6. Pufend. *lib.* IV. *de J. N. c.* 11. §. 1. 2. & Bynkershoek *lib.* II. *obs. c.* 1. (3.) Romae Lex XII. tabb. primum in domo, deinde in familia, postremo in gente hereditatem detulit: ita enim a Decemviris hac de re cautum fuit: *Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto; si agnatus nec escit, gentiles familiam habento. l.* 9. §. 2. *D. de lib. & post. l.* 195. *de V. S.* Ulpian. *tit.* 26. §. 1. Sed quum veteres gentes, per bella civilia & externa, extinctae, aut cum plebejis, peregrinis & libertinis, commixtae essent, desiit legitima gentilium successio, praesertim ex quo Praetor deficientibus agnatis, etiam cognatos per bonorum possessionem *unde cognati* admisit. Nec *gentilitia jura in usu sunt*, ait Ulpian. *d. tit.* §. 1. ubi Cl. Schulting. Alia quoque duriora interpretatione Prudentum, Senatusconsultis, Edictis & Constitutionibus Principum mutata sunt, aut temperata, apud Sueton. *Claud. c.* 19. & Spartian. *in Marco c.* XI. Niceph. *Hist. eccl. lib.* III. *c.* 31. Eusebius maxime Constantini M. summam, in corrigenda lege contra infoecundos, moderationem & aequitatem laudat, dum *sanxit, ut ad propinquos hereditas deveniret, de* vita Constant. *lib.* IV. *c.* 26. (4.) Justinianus tandem omnem legislationem in *Nov.* 118. absolvit, tres ordines, *Descendentium, Adscendentium & Collateralium* constituendo. Sicut enim natura, per stimulos amoris alte impressos, primum intendit conservationem generis, & causa gignens magis adficitur erga gignentem, ita successio primum descendere, deinde, si id non possit, adscendere, tandemque ad latus divergere debebat. Papinianus in *l.* 7. §. 1. *D. si tab. test. nulla ext. Non sic*, inquit, *parentibus liberorum, ut liberis parentium, debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos naturae simul & parentium commune votum.* Iidem quoque ordines lege Ebraea praescripti fuerunt *Num.* XXVII. ℣. 8. 9. quam explicat Philo Judaeus de vita Mosis III. *Cum lex naturae sit, ne liberi parentibus, non parentes liberis in bona succedant, Moses id, quod contra vota parentum maliqne ominis erat, texit silentio*, Selden. autem *de succ. in bona def. ad ll. Ebraeorum c.* 1. universam materiem in quinque classes distribuit: *liberorum, parentum, fratrum, mariti, & fisci;* quem ordinem nos quoque sequemur.

I. *De successione liberorum.*

PRima causa est liberorum; qui sunt vel *legitimi, legitimati*, vel *illegitimi*. (1.) Liberi *legitimi* omnes omnibus succedunt adscendentibus; sine discrimine sexus, familiae, aut gradus *Nov.* 118. *c.* 1. Liberis enim *ratio naturalis, quasi lex quaedam tacita*, parentum hereditatem addicit, auctore Paulo *l.* 7. *pr. D. de bon. damn.* quosque tam sollicite alendos & educandos commendat natura, iis parentes quicquid bonorum superest potissimum relinquere voluisse censentur. Hinc *dulces heredes*, Juven. sat. VI. ℣. 38. & *dulce officium* in *l.* 1. *C. de his qui sibi adscr.* Add. *Num.* XXVII. ℣. 8. *Jobi* XLII. ℣. 15. *Rom.* VIII. ℣. 17. (2.) Si omnes sunt primi gradus, succedunt in capita, viritim, κατὰ κεφαλὰς; sin ulterioris, in stirpes, per corpora, κατὰ ῥίζας, jure repraesentationis, quod vocant, succedunt; sive soli sint, sive cum gradu prioribus concurrant *l.* 11. *C. fam. erc. Nov.* 118. *c.* 1. 3. 4. Quamvis enim primi gradus liberi propiores sint, jubebat tamen aequitas naturalis, ut nepotes intrarent in locum parentis, eamque partem caperent hereditatis, quam ille, si viveret, habiturus fuisset. §. 15. *de her. quae ab int. l.* 1. §. 4. *D. de suis & leg.* Ulpian. *tit.* XXV. §. 2. Idque non tantum mente legis XII. tabularum comprehendebatur, *l.* 3. *C. de suis & leg. l.* 2. *C. eod.* Sed etiam aliis gentibus placuit, ob elegantem rationem Callistrati, *l.* 220. §. 2. *de V. S.* Vulgatus apud Hebraeos erat canon: *Filiorum filii velut ipsi habentur filii*, uti Drusius *dec.* 2. *Adag. Arab.* 8. Faber *l.* III. *sem. c.* 24. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 7. §. 6. & Selden. *de succ. in bona def. c.* 1. docuerunt. Sed quia, hoc successionis genus fictione nititur, dum filius quasi ex sepulchro succedit, idque Romae magis fuit necessarium, ut nepotes suorum personam primo gradu referrent eorumque jure uterentur, ideo nulli mirum videri debet, quod serius demum, Childebertus in Francia, Otto M. in Germania subitionem illam in locum & vicariam successionem, ille edicto, hic per legem duellionum introduxerunt. Wittechind. lib. II. Ann. p. 644. *Rex noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter gladiatores discerni jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum computabant inter filios, & firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent, pacto sempiterno.* Alius locus non minus illustris est Grotii append, epist. 737. *Omnino verum est, jus repraesentationis, quale est in Zelandico & Scabinico jure, non esse a Romanis; sed a Carolo Magno, qui Episcopis suasoribus duritiem Germanicarum legum veterum ad lenitatem inflexit. Frisiis autem reliquit jura vetera.* (3.) Liberi ex diversis matrimoniis nati, singuli parenti suo separatim, communi communiter succedunt; prioris autem matrimonii liberis praecipua manent, quae ad communem parentem jure ususfructus ex primo conjugio pervenerunt, *l.* 9. *C. de sec. nupt.* (4.) Quod de legitimis naturalibus diximus, idem est in *adoptivis*, qui patri adoptivo, a quo non sunt emancipati, *quam si ex eo patre matreque familias nati essent*, ex conjectura voluntatis, succedunt, §. 2. *de adopt.* §. 14. *de her. ab int. l. pen.* §. 1. *in f. C. de adopt.* non vero ubi genetis & sanguinis ratio habetur, ut in feudis 2. *F.* 26. nec in regnis a populo delatis Grot. *l.* II. *c.* 7. §. 16. At patri naturali filius minus plene in adoptionem datus succedit, *d. l. pen. C. de adopt.* (5.) *Legitimati* per subsequens matrimonium succedunt

dunt ut legitimi §. 2. *de her. ab int.* etiam qui rescripto Principis, ad preces patris, legitimi sunt facti, non exstantibus liberis aliis: si vero alii legitimi sint, his legitima salva esse debet jure præcipui, *Nov.* 89. *c.* 9. quia principis beneficium alteri non debet esse damnosum, *l.* 2. §. 16. *D. ne quid in loc. publ.* (6.) *Illegitimi* (α) *naturales* matri succedunt ut legitimi, una cum legitimis ejus liberis, *l. pen. C. de SCto Orphit.* patri in sextantem, si soli sunt eumque cum matre dividunt, *Nov.* 89. *c.* 12. §. 4. Olim dona tantum iis dabantur Gen. XXV. ℣. 6. Suidas v. νόθεια. (β) *Spurii*, tanquam ἀπάτορες, & sine patre filii, jure antiquo Ebræo, Græco & Romano, matri tantum succedunt; sive soli sint, sive cum justis ejus liberis concurrant, *l.* 29. §. 1. *D. de inoff. test.* nisi mater illustris femina, v. gr. Senatoris uxor, justos liberos habeat, *l.* 5. *C. ad SCt. Orphit.* Herald. *lib.* 1. *rer. quot. c.* 1. & Hert. ad parœmiam: *Geen wyf draegt een bastaard.* (γ) Ex *incestu* aliove damnato matrimonio nati nihil accipiunt, ne quidem alimenta, a fratribus suis legitimis, *Nov.* 89. *c. ult. & auth. ex complexu C. de inc. nupt.* at parentes, ex bonis postea quæsitis, vel fiscus necessaria eis largiuntur, vid. Huber. in Aospic. domest. *Orat.* VIII. *pag.* 255. & *Præl. h. t.* §. 8. Sed quam maxime Herald. *d. l.* 1. *c.* 3. *n.* 8. & 9. ubi in dicta *Nov.* 89. pro περὶ τῶν γονέων, scriptum fuisse putat παρὰ τῶν γονέων: qua de re silet Cl. Hombergius, ad eam *Nov.* Idem quoque constituit Clemens III. in *c. cum haberet* X. *de eo qui duxit in matrim.* Sane misericordia non indigni sunt, qui alieno laborant vitio, non suo *l.* 7. *C. de nat. lib.* & necare videtur, qui alimonia denegat, inquit Paul. *l.* 4. *D. de agnosc. lib.*

II. *De successione Parentum.*

SI nemo Descendentium sit heres, in secundo heredum ordine, amor adscendit ad parentes; qui ob memoriam beneficiorum, & in solatium orbitatis, *turbato mortalitatis ordine*, ad *luctuosam* hereditatem, miserationis ratione a Papiniano inculcata, vocantur, vide *l.* 15. *D. de inoff. test. l. fin. C. de inst. & subst.* Quemadmodum enim nullus affectus vincit paternum *l. fin. C. de cur. fur.* ita liberi vicissim præmia nutritionis reddere debent, & cum Geruntio alumno *maternæ senectutis alendæ esse studiosi*, apud Grut. pag. 656. Accedit Quintil. decl. 344. *Infelices quidem, qui liberos suos ad rogum deflent.* Tacit. *lib.* XVI. Ann. c. 11. *Servavit ordinem fortuna, ac senior prius, tum cui prima ætas extinguuntur.* In lapidibus *filio* ORDINE RETROGADO DEFUNCTO, apud Grut. *p.* 436. *n.* 1. & INVERSO MORTALITATIS ORDINE apud Reines. *cl.* V. *n.* 35. Grut. *l.* IV. *suspic.* 1. (2.) Olim quidem mater ex lege XII. tabb. non admittebatur; postea Prætor ei accommodavit bonorum possessionem Unde cognati; deinde Principum constitutiones illi favebant, si ter aut quater peperisset. Sed postquam Justinianus eam indistincte admisit, distinguendum est, an parentes soli sint, an cum germanis defuncti concurrant. (3.) Si soli, iterum vel pari gradu sunt, vel dispari: si dispari, proximior in gradu, potior est in jure; cessante vicaria successione per repræsentationem, quia jus naturam imitatur, *l.* 16. *D. de adopt.* Si pari gradu sunt, pariter vocantur, paternis quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata; quamvis dispar eorum sit numerus, *Nov.* 118. *c.* 2. non vero bona avita paterna paternis, materna maternis, noviter quæsita proximo cedont; licet Grotius id commendet, *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 7. §. 9. 10. nimia enim incommoda vetant, ne junctæ semel in uno herede hereditates separentur *l.* 10. §. 2. *D. de vulg. & pup.* (4.) Si cum parentibus, primi vel ulterioris gradus, concurrunt fratres defuncti germani vel sorores germanæ, omnibus pleno jure in capita vocatis, viriles dantur portiones, denegato patri peculii istius adventitii usufructu *Nov.* 118. *c.* 2. (5.) Si præter germanos adsint germanorum liberi, utrimque adjuncti, hi concurrunt in stirpes, jure repræsentationis; omni differentia sexus & patriæ potestatis exclusa; secundum *Nov.* 127. *c.* 1. Quæ vero in *Nov.* 118. *c.* 2. Haloander post *exceptis fratribus*, ex Basilicis addidit verba, καὶ ἀδελφοπαίδων, *fratrumque filiis*, merito Julianus patricius *Nov.* 109. *c.* 2. Bulgarus, Agylæus, Contius, *Oper. pag.* 337. & Cujac. *ad* §. 4. *Inst. de legit. agn. success.* ut spuria, rejecerunt; quia fratrum liberi in hac *Nov.* 118. exclusi erant. v. *Nov.* 127. *præf.* (6.) Si soli germanorum liberi, deficientibus fratribus germanis, cum adscendentibus concurrunt, hi quidem eos excludere videntur, sed praxis eis repræsentationem permittit Stryck. *de S. A. I. diss.* 2. *c.* 1. *t.* 31. Sande *lib.* V. *tit.* 8. *def.* 5. (7.) Ceterum parentes *legitimatis* æqualiter succedunt: *arrogatis* & plene *adoptatis* patres adoptivi, non matres; *spuriis* materni adscendentes heredes sunt, non paterni, quia successio est reciproca: præterquam in arrogato impubere mortuo, in imperfecte adoptato ac matre illustri, quæ spurio succedit.

III. *De successione collateralium.*

QUum nemo descendentium aut adscendentium succedit, hereditas ordine tertio defertur ad fratres sororesque defuncti, & his deficientibus ad proximos quosque in infinitum: fratres enim patrui & patrueles radicem, sanguinem & stirpem eandem communem habent, & unius familiæ universitate censentur: *communi gentium jure*, ut Curtius ait, *lib.* X. *c.* 7. (1.) Jure quidem Hebræorum, Græcorum,

corum, & veterum Romanorum fratrum melior erat causa, quam fororum; quia illi firmamenta familiæ, hæ vero finis familiæ esse videbantur: auctore Philone *de vita Mos.* 111. Isæo *Orat.* x. Cic. *lib.* 1. *in Verr. c.* 42. Gell. *l.* xx. *c.* 1. Sed quia feminis imputari non potest, quod feminæ sunt natæ, jure Justinianeo, una cum fratribus germanis sorores germanæ, quibus uterque parens communis fuit cum defuncto, in capita succedunt, si soli sunt, vel solæ. At concurrentes cum iis germanorum præmortuorum filii vel filiæ, jure repræsentationis vocantur in stirpes: exclusis defuncti patruis & fratribus, ex uno parente conjunctis, & germanorum nepotibus, qui subitionem vicariam non habent, uti Petrus Faber *lib.* 11. *semestr. c.* 24. Novell. 118. *c.* 3. recte explicavit. (2.) Germanorum liberi si soli sunt, licet dispari numero, jure proprio, ut proximi agnati in capita succedunt, ac defuncti patruum, fratres unilaterales eorumque liberos excludunt auctore Ulpian. *l.* 2. §. 2. *D. de suis & leg. Jam dudum placuit in capita dividendam hereditatem*, ait Cajus, in Collat. LL. Mos. tit. 16. n. 2. Idem in Oriente observatum esse, tradit Harmenop. *lib.* v. *tit.* 8. §. 21. eademque Azonis sententia, quum ab Accursianis in pulvere & gymnasiis Italiæ, Galliæ & Germaniæ diu impugnata esset, in Conventu Imperii Germanici Spirensi, & supremo Parisiorum senatu comprobata est; nec tanti nobis videntur rationes dissentientium, quos inter Contius eminet *de hered. & bon. poss. Oper. pag.* 333. ut ab Azone discedamus: maxime postquam Cl. Rötgersius vol. 1. lib. 1. Apodicticarum demonstrationum, ἀναντιῤῥήτως, adversus barbaros & Archibarbaros, se demonstrasse scribit: *nec ipsum quidem omnipotentem Deum efficere posse, ut casus versiculi*, unde consequens est, *successionem indigitaret in stirpes, c.* xii. §. 61. *pag.* 561. (3.) His cessantibus, eadem ratione fratres & sorores unilaterales, ex uno duntaxat parente nati, eorumque liberi vocantur in capita, si soli sunt, si cum thiis concurrunt, in stirpes, patruo defuncti repulso. *Nov.* 118. *c.* 3. Quod si consanguinei & uterini in successione fratris communis concurrunt, singuli præcipua habent, quæ a suo parente provenerunt, *l.* 17. §. 2. *C. de legit. hered. Novell.* 84. Stryck. de *S. A. I. diss.* 3. *c.* 1. §. 22. Ex consuetudine item quarundam regionum geminatio vinculi fraterni insuper habetur, teste Grot. *l.* 2. *Jpr. Holl. c.* 28. atque hunc sensum esse putat Wissenb. de *diff. theor.* & *prax. n.* 73. parœmiæ Belgicæ: *The naesle in the bloede, the naesle in the goede.* (4.) Quod si vero & hi deficiunt, proximus quisque cognatorum, secundum gradus prærogativam, a latere succedit in infinitum, *l.* 2. *D. de suis & leg.* sine differentia gradus, sexus, potestatis, cognationis & agnationis; nec attenditur bona materna sint, an paterna; cessat subitio in locum ex jure repræsentationis, nec geminatum sanguinis vinculum ad alios excludendos valet, *Nov.* 118. *c.* 4. ad duplam vero portionem capiendam, in duobus casibus, Struv. *Ex.* 38. §. 35. & Stryck. *de S. A. l. diss.* v. *c.* 1. §. 27. cum Carpzovio id admittunt: sed quia sola graduum paritas in huc ordine causa proxima est, magis neganti accedo Eybeno *disq.* xii. *ad Instit. Obs. ult.* (5.) Adoptivi olim succedebant agnatis, ob jura consanguinitatis, tanquam agnati, *l.* 1. §. *pen. l.* 2. § 3. *D. de suis & leg.* proprie autem consanguinei non erant, quia adoptio jus sanguinis non adfert, nec per omnia naturam imitatur, §. 2. *D. de leg. agn. succ. l.* 44. *D. de adopt.* At jure novo, dum vivit adoptans, tanquam unilaterales ab eo excluduntur; si mortuus, nexus familiæ, perinde ac olim per emancipationem, est sublatus §. 11. *de succ. ab int. l.* 2. §. 11. *D. ad SCt. Tertull.* Beyer. *posit. Inst. h. t. n.* 56. (6.) Legitimati per nuptias eodem jure gaudent, quo legitimi, *legitimati* per rescriptum jure consanguineorum æstimantur. *Illegitimi* cognatis, per matrem conjunctis, sunt legitimi heredes §. 4. *de succ. cogn.* (7.) Affines nunquam succedunt, *l.* 7. *C. comm. de succ.* nec eorum numerantur gradus, *l.* 4. §. 5. *D. de grad.* gradua enim in modum scalarum & clivorum, alius ex alio nascitur, & quælibet generatio facit gradum. Sunt autem affinium *ordines*, quos Paulus forsan, in *l. ult. pr. D. eod.* expressit, sed librarius omisit: nisi cum Cujacio ad §. 7. *Inst. eod.* legere malis: *Jurisconsultus cognatorum gradus & adfines nosse debet.*

IV. *De successione conjugum.*

Uxor, quæ in manum mariti convenerat, olim erat suæ heredis loco, & cum liberis æqualiter succedebat, ex asse autem, si maritus sine liberis & intestatus decederet, Ulpian. *tit.* ix. *tit.* xi. §. 13. Dionys. *lib.* ii. *Ant. c.* 26. Gell. *lib.* xviii. *c.* 6. Servius *ad lib.* xi. *Æneid.* *v.* 476. Sed postquam, corruptis moribus, divites mulieres se suaque bona maritis subjicere nollent, coëmtio & confarreandi consuetudo omissa est Tacit. *lib.* iv. *Ann. c.* 16. nullaque communio aut societas bonorum inter conjuges amplius habuit locum *l.* 51. *D. l.* 6. *C. de don. int. vir.* nisi aliter inter eos convenisset *l.* 16. §. *ult. D. de alim. leg. l.* 17. §. 1. *D. sol. matr.* Martial. *lib.* iv. *epigr.* 75. (2.) Prætor autem æquum esse censuit, conjugem in alterius conjugis successione fisco præferri; ideoque deficiente omni sanguinis linea, id est si desunt mortui cognati, superstiti marito vel uxori dedit bonorum possessionem *Unde vir & uxor*, si tempore mortis justum matrimonium fuerit. *t. t. D. & C. unde vir & ux. l.* 4. *C. de bon. vac.* (3.) Eadem successio a Christianis non modo retenta, sed & tanto justius extensa est, quanto arctiorem affinitatis necessitudinem esse credunt, duos esse in carne una, & recte Theod. & Valent. fisco suo jura matrimonii præponunt *l. ult. C. Th. de leg. her.* Jure novissimo autem conjux superstes inops, indotata, quæque donationem propter nuptias non accepit, succedit locupleti in partem virilem, si plures sint, quam tres heredes;

heredes; ſi pauciores, in quartam, quam pleno jure capit, niſi cum liberis propriis concurrat; tunc enim portionis ſuæ tantum uſumfructum habet *Nov.* 53. *c.* 6. *Nov.* 117. *c.* 5. *Auth. Praterea C. unde vir & ux.* Inops autem dicitur qui quæve ſecundum dignitatem & conditionem ſuam ſe exhibere non poteſt. v. Stryck. *de S. A. I. diſſ.* IV. *c.* 1. §. 19. & Huber. *præl. h. t.* §. 18.

V. *De ſucceſſione Fiſci.*

QUod ſi nec teſtamentarius nec legitimus heres ſit, ultimo loco fiſcus caducas hereditates & bona damnatorum ſibi vindicat; ſed vicem defuncti non ſuſtinet, nec, ut heres, eadem perſona fingitur, onera autem hereditaria fert; quia bona non intelliguntur, nec fiſcum beant, niſi deducto ære alieno *l.* 11. *D. de jure fiſci.* (2.) Si ſolam naturam ſequimur, *ἀδέσποτα* ſunt invenientis & occupantis Grot. *lib.* II. *c.* 8. §. 6. ſed quia nimias turbas pariebat, ſi bona defunctorum prædæ cujuslibet expoſita eſſent, lex etiam civilis, velut communis ſponſio totius civitatis, ipſum dominium naturaliter acquirendum, vi ſua antevertere poteſt: hinc ex lege Julia caducaria, dominium bonorum caducorum, antequam occuparentur, ad ærarium populi; ex Edicto perpetuo autem, & ex Conſtitutione Antonini ad fiſcum Principis delatum fuit. Ulpian. *tit.* 17. §. 2. & *tit.* 28. §. 7. *l.* 4. §. 17. *D. de fideic. lib. l.* 96. §. 1. *de leg.* 1. *l.* 1. §. 1. *D. de jure fiſc.* (3.) Quibusdam autem civitatibus ex privilegio concedebatur, civium ſuorum inteſtatorum bona ſibi vindicare, uti Nicenſibus id ab Auguſto datum, refert Plin. *lib.* X. *epiſt.* 88. Hodie urbes, mero imperio gaudentes, in multis provinciis idem jus fiſci exercent, Richter. *de ſucc. ſect.* 5. *n.* 3. (4.) Fiſco autem ex Conſtitutionibus præferuntur non tantum certæ perſonæ, ut conjux, & conſors liberalitatis principalis *L.* 1. *C. ſi Imp. lib.* ſed etiam certa quædam collegia & corpora, quorum membrum ſine teſtamentariis, legitimis vel honorariis ſucceſſoribus deceſſerit. Ita Presbytero, Clerico & Monacho ſuccedit Eccleſia aut monaſterium *l.* 20. *C. de Ep. & Cler.* bona militis ad legionem, aut Comitatenſem vexillationem. *l.* 6. §. 7. *D. de inj. rupt. l.* 4. §. 17. *D. de fideic. lib.* Navicularii ad corpus naviculariorum, annonæ urbis ſervientium; curialis, ad curiam; cohortalis ad cohortes, Præſidis in provincia officiales; fabricenſis ad ceteros fabricenſes deferuntur. *tit. C. de heredit. decur.* quem titulum communis opinio ad quævis licita collegia extendit.

CAPUT IX. TITULUS IX.

De Bonorum poſſeſſionibus.

JUs bonorum poſſeſſionis introductum eſt a Prætore, emendandi (*a*) veteris juris gratia.

(*a*) *Cujac. in notis primis addi jubet* vel potius ſupplendi, *citra neceſſitatem!*

Pr. HActenus de primo modo acquirendi per univerſitatem, immixtione vel aditione hereditatis, ex teſtamento, vel ab inteſtato: ſequitur ſecundus, *Bonorum poſſeſſio*, quæ eſt jus ſucceſſionis Prætoriæ in univerſa defuncti bona. (2.) Quum enim jus civile liberis emancipatis præteritis vel inique exheredatis nullum auxilium ferret, lex etiam XII. tabb. ſucceſſionem ab inteſtato anguſtis finibus incluſam, illis aliquando negaret, quibus ea ex æquitate naturali debebatur, Prætor tanquam miniſter æquitatis, emendandi, ſupplendi, vel confirmandi, id eſt adjuvandi juris civilis, non vero ejus impugnandi gratia, bonorum poſſeſſionem ex teſtamento vel ab inteſtato promiſit; ne quis ſine ſucceſſore more-

SIcut *Lex* XII. Tab. ſucceſſionem ex teſtamento ab inteſtato * invenit, & qui vocantur, interdum facit ut *ſtatim* exſiſtant, cujuſmodi ſunt neceſſarii, interdum ut adire *debeant*, cujuſmodi ſunt *ceteri* præter hos: ita & Prætor bonorum poſſeſſiones excogitavit, per quas interdum jus civile corrigit, interdum impugnat.

Non ſolum in *ſucceſſionibus* ab inteſtato, ut dictum eſt, (nam jure civili capite deminutos & ex his *natos*, immo vero & progenie feminina *venientes* haud agnoſcente, ipſe tertium commentus ordinem, dedit illis bonorum poſſeſſionem Unde cognati) ſed etiam in teſtamentis detectus XII. Tabularum correctus fuit. Si quis

enim

* *forte legendum* vel ab inteſtato

gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo Prætor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus: quamvis hereditatem jure civili adire non poterat, quum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, quum a Prætore adjuvabatur. Sed & is * a nostra constitutione (*b*) hodie recte heres instituitur, quasi & jure civili non incognitus.

§. I. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure civili.

§. II. Quos

* *l.* hic

(*b*) *quæ fuit relata in tit.* de incertis personis, *de qua Strauchii dissertatio erudita extat. v.* ad §. 28. de legat.

moreretur, quod defunctorum maxime interest, *l. 6. D. de interrog. in jur. fac.* (3.) Magistratus heredem, id est dominum directum facere non possunt; quia solus Princeps & lex sunt domini earum rerum, quæ in civitate reperiuntur, sed Prætor velut custos & viva vox juris civilis, mutato nomine hereditatis, dominium utile ex æquitate concedebat, *l. 1. D. h. t. l. 1. pr. de succ. ed. l. 70. in fin. de V. S.* (4.) Tullius quidem & Jcti aliquando hereditatis possessionem vocant, & de possessoria hereditatis petitione est titulus in Pandectis; quia bonorum possessor in omni causa jure heredis utebatur, *l. 2. D. h. t. l.* 119. 138. 208. *de V. S. l* 117. *l.* 128. §. 1. *de R. J.* plerumque autem, id est frequentius eum vocabant bon. possessorem, *l. 3. D. h. t.* quoniam hereditas juris nomen est,

enim moriens alienum postumum scripserit heredem; (scis autem, quis alienus sit postumus, id est qui suus mihi non nascitur) hic natus, quantum *jure* civili, adire non poterat: respuebat enim hujusmodi institutionem *jus* civile: sed Prætor tribuit ei bonorum possessionem secundum tabulas, bonorumque possessorem eum facit. Sed & constitutio Imperatoris nostri hunc postumum recte heredem scribi vult, tamquam & *juri* civili notum.

Aliquando autem Prætor non emendat, sed impugnat *jus* civile: veluti ut diximus, quum libertus patronum præterierit, *Lex* quidem XII. Tab. ad bona liberti aditum non dabat patrono, confectione testamenti superato; sed Prætor *B. possessionem* contra tabulas commentus est: itaque hic ex adverso pugnat.

§. I. Non tamen difficilis vel contentiosus est Prætor: quando enim novit comprobari *jus* civile, tunc neque emendationis, neque impugnationis, sed potius confirmationis causa suam jurisdictionem interponit. Nam si quis recte facto testamento heres scriptus fuerit, non modo ex *jure* civili adire potest, sed Prætor quoque ei bonorum possessionem dat secundum tabulas: atque illud quidem per legem heredem eum facit, hic autem bonorum possessorem.

Etiam ab intestato *jus civile Prætor* comprobat: namque suos quidem heredes & agnatos vocat *jus* civile, atque ut illi exsistant, hi adeant, efficit; Prætor autem *jus* civile adjuvans, illis dat *B. possessionem* Unde liberi, his dat *B. possessionem* Unde legitimi. Etiamsi vero maxime B. possessionem non petierint, nihilo minus heredes sunt ex *jure* civili.

Prætor itaque aut corrigit, aut impugnat, aut comprobat: corrigit, velut in postumo extraneo; impugnat, velut in patrono præterito; & comprobat, velut in heredibus scriptis, iisque qui ab intestato vocantur, ex primo vel secundo ordine.

§. II. Quos

§. II. Quos autem Prætor folus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipſo jure non fiunt: nam Prætor heredem facere non poteſt: per legem enim tantum, vel ſimilem (*c*) juris conſtitutionem heredes fiunt: veluti per Senatuſconſulta & conſtitutiones Principales: ſed quum eis Prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco heredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

§. III. Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque contra tabulas. Secunda, quam omnibus jure ſcriptis heredibus Prætor pollicetur, ideoque vocatur, ſecundum tabulas *. Et quum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis heredibus, & iis, qui ex edicto Prætoris inter ſuos (*d*) connumerantur, dat bonorum

* *l.* tabulas teſtamenti

(*c*) *In aliis* ſimilem legi, *vel* legis juris conſt.
(*d*) *Omnes Charondæ:* ex edicto Prætoris ſuis connumerantur.

eſt, Prætor vero jus facere non poterat, *l.* 12. §. 3. *D. h. t. l.* 12. §. 4. *D. de Publ. in rem act.* Sed dominium illud utile, ceu poſſeſſionis tuebatur, donec tempora uſucapionis, aut præſcriptionis elapſa eſſent. v. Cuj. *lib.* XXI. *Obſ. c.* 36. & Galvan. de *uſufr. c.* 25. *n.* 11. (5.) Hinc etiam Ulpian. *tit.* 28. §. 12. ſcribit, *fictitiis* id eſt utilibus *actionibus* opus eſſe, quibus bonorum poſſeſſores heredes fingantur, ſive ipſi agant, ſive cum ipſis agatur: ſicut contra *commentitio jure*, in pœnalibus, actio contra heredem ceſſat, quaſi heres non eſſet *l.* 20. *D. de pœn.* (6.) Datur autem bon. poſſeſſio ex prima parte edicti *contra*

§. II. Quos vero Prætor ſolus ad ſucceſſionem vocat, non item *jus* civile, heredes quidem ipſo jure non facit: nam heredis nomen Prætor nemini tribuit, ſed lex vel qui legis vicem obtinet, veluti Senatuſconſultum aut Principis conſtitutio: SCtum, ut in Tertulliano & Orphitiano; Conſtitutio, ut illa Imperatoris noſtri, liberos ſororis legitimis adnumerans. Ergo Prætor heredem non facit, ſed bonorum poſſeſſionem dans loco heredis eum conſtituit, bonorumque poſſeſſorem facit, ut ipſe oblique & agat & conveniatur.

Non tantum vero dictas bonorum poſſeſſiones, Unde liberi & Unde legitimi & Unde cognati, commentus eſt Prætor, ſed & alias plurimas, unum hoc propoſitum habens, ne quis ſine ſucceſſore moriatur. Namque jus ſucceſſionis per *L.* XII. Tab. anguſtiſſimis finibus concluſum Prætor, ex bono & æquo impulſus, dilatavit.

§. III. Bonorum autem poſſeſſiones aliæ ex teſtamento ſunt, aliæ ab inteſtato. Et ex teſtamento quidem ſunt hæ duæ: CONTRA TABULAS, quam liberis præteritis promittit; altera vero SECUNDUM TABULAS, quam omnibus ſecundum legem ſcriptis heredibus præbet. Quum vero primas haſce ex teſtamento inveniſſet, tranſiit ad illas ab inteſtato: primoque loco ſuis heredibus quique his connumerantur, dico autem emancipatos, bonorum poſſeſſionem dedit quæ vocatur UNDE LIBERI.

Alteram ab inteſtato *B. poſſeſſionem* UNDE LEGITIMI iis dedit, qui ex lege ad hereditatem defuncti vocantur, velut agnatis, & patrono ejuſque liberis ad bona liberti vel libertæ venientibus, atque iis qui ex *SCto* Tertulliano Orphitianove aut ex conſtitutionibus *jura* ab inteſtato habent.

Tertiam UNDE DECEM PERSONAE, ex qua manumiſſori extraneo liberi capitis decem cognatorum perſonas prætulit, adſcendentium, deſcendentium, & collateralium ad ſecundum gradum uſque. Quid autem hoc ſit, neceſſe erit dicere, etſi nunc in uſu non eſt. Si evenerat, ut ego filium

bonorum possessionem, quæ vocatur Unde liberi. Secundo legitimis heredibus. Tertio decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater mater, avus avia tam paterni quam materni: item filius filia, nepos neptis, tam ex filio quam ex filia: frater, soror, sive consanguinei sint, sive uterini. Quarto cognatis proximis. Quinto Tum quem (e) ex familia. Sexto patrono & patronæ, liberisque eorum & parentibus. Septimo viro & uxori. Octavo cognatis manumissoris.

filium meum emancipans, tibi eum dedissem in primum & secundum ac tertium mancipium, tuque eum manumisisses ac sui juris fecisses; propter libertatis dationem habebas in eo jura legitima, patrono similis: &, si eveniebat, ut hic manumissus decederet intestatus, tu omnibus ejus agnatis præferebare, habens (ut dictum est) propter manumissionem jura legitima: quum ceteri fierent ei cognati ob capitis deminutionem quam subierat. Ast quoniam absurdum erat, propter solam nudam manumissionem te omnibus ejus agnatis præferri, ideo Prætor vocavit decem personas, quæ tibi in successione ab intestato præferri debeant: filium, filiam, nepotem, neptem, (sive ex filio *sint*, sive ex filia) patrem, matrem, avum, aviam, (sive paterni *sint* sive materni) fratrem, sororem. Hos igitur manumissori extraneo præposuit, dans iis B. possessionem Unde decem personæ, ex numero enim petentium hæc B. possessio nomen habuit.

Quartam *B. possessionem* UNDE COGNATI.

Quintam *B. Possessionem* pollicitus est TAMQUAM EX FAMILIA. Huic autem locus est in hac specie. Libertus obiit sine liberis & intestatus, non exstante patrono: veniunt agnati patroni ad bona liberti ex bonorum possessione dicta Tamquam ex familia.

Sextam excogitavit, quam & patrono patronæque dedit, & eorum adscendentibus ac descendentibus, quam vocavit UNDE LIBERI PATRONI ET PATRONAE ET PARENTES EORUM. Namque si libertus decesserit, *ac* deinde patroni patronæque, vel liberi eorum, noluerint venire ex *B. possessione* Unde legitimi, sed & tempus bonorum possessionis præterierit, (quælibet enim B. possessio certo circumclusa est tempore, ut pergentes docebimur) neque *B. possessionem* Tamquam ex familia petierint, possunt ex præsenti B. possessione venire, aut ipsi patroni, aut iis non exstantibus liberi eorum, vel parentes patronorum ac patronarum.

Septimo loco invenit *B. possessionem* UNDE VIR & UXOR. Nam si quis moriatur intestatus, nullo exstante cognato, aut mulier decedat intestata, neminem habens qui ex superioribus B. possessionibus vocari possit, locus fit præsenti B. possessioni: & vir uxoris, ac mulier mariti *bona* accipit.

Octavum

(e) *Magna hic lectionum est varietas:* tunc quando, cum quæ, ex qua, cum quem, tum quia ex. *Charondas in libro Dionys. reperit:* qua ex familia; [*ita & Cod. Paris.*] *Hotmani liber Tigurinus* qui ex familia: *Argentorat.* tum qui ex familia. *Muretus* tanquam ita ex familia: *Marcil. ad* XII. *tabb. pag.* 154. qua ex familia: *Contius* tum qua: *Sed Cujac. imitatione* l. 1. & l. 4. D. unde legit. *legit*, tum quem, *cui Fabrotus ad Theoph. accedit: sed quia veteres Theophili Codices habent* tum quam, *Viglii editio vero* tanquam, *non putem ab iis discedendum esse: nam agnati patroni ad eam bonorum possessionem* tanquam ex familia patroni *vocabantur: nec ipse Cujacius* lib. XX. Obs. c. 34. *ab ea lectione alienus est, quam & Maranus probat, in* Parat. de bon. poss.

tra tabulas, in quibus v. gr. emancipati præteriti sunt, qui juri civili erant ignoti, *l.* 6. §. 1. *D. h. t.* a Prætore autem quasi pro suis habentur, *l.* 1. *C. Th. de fam. erc.* Tryphoninus hanc bon. possessionem *contra lignum* vocat, *l.* 19. *D. de bon. poss. contr. tabb.* atque similiter Plautus, Ovidius & Juvenalis *lignum* pro tabulis ligneis dixere, apud Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 14. quocum Heins. *ad Ovid. lib.* II. *ex* Ponto

Octavum locum obtinet in *B. possessionibus* ab intestato *B. possessio* UNDE COGNATI MANUMISSORIS, sive manumittentis cognati per femininam progeniem. Nam si quis intestatus moriatur, nemine omnino exstante, nec patrono, nec liberis patroni, nec agnatis, cognati patroni præsentem B. possessionem petunt.

§. IV. Sed eas quidem Prætoria introduxit jurisdictio: a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & secundum tabulas bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas: necnon ab intestato, Unde liberi, & Unde legitimi bonorum possessiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, Unde decem personæ: eam pio proposito, & * compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, (*f*) quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus eisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit: ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, & supervacua fiat supradicta ** bonorum possessio. Sublata igitur præfata quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur.

§. V. Quum-

* & abest. * *l.* prædicta

(*f*) L. ult. C. de emanc. lib.

§. IV. Has quidem B. possessiones invenit Prætor, duas ex testamento, & octo ab intestato: at sanctissimus Imperator noster, nihil inelaboratum relinquens, ea quæ emendatione indigebant, in melius traduxit, & *B. possessiones* contra tabulas & secundum tabulas, tamquam necessarias in suo statu reliquit, atque ab intestato *B. possessiones* Unde liberi & Unde legitimi.

Eam vero, quæ tertia quidem est ab intestato, sed quinta, quantum & ad illas ex testamento, Unde decem personæ *dictam*, ex numero B. possessionum ejecit, conciso sermone supervacuam eam declarans. Quum enim dicta *B. possessio* decem cognatorum personas (ut dictum est) extraneo manumissori præponat; constitutio autem dicti Imperatoris, quam de emancipationibus conscripsit, omnibus patribus ac manumissoribus *hanc* præsumtionem concesserit, quod contracta fiducia manumittant, ut ipsa emancipatio hoc tacite in se habeat: consequenter supradicta B. possessio invenitur supervacua, extraneo manumissore haud amplius exsistente.

Sublata igitur *B. possessione* Unde decem personæ, quæ erat quinta, sextam olim B. possessionem, id est Unde cognati, fecit quintam.

§. V. Se-

Ponto epist. 9. ℣. 70. dissentiens conferatur. Ego addo Propert. lib. III. eleg. 22. *Quis pro divitiis ligna retenta velit?* ubi *ligna* sunt tabulæ buxeæ ceratæ, quas amiserat. (7.) Ex altera parte edicti est bon. possessio *secundum tabulas*, quam Ulpian. tit. 28. §. 1. *adversus* tabulas appellavit, quicquid etiam disputet Robertus *lib.* 11. *rec. lect. c.* 32. Hæc vero datur omnibus heredibus scriptis, si modo tabulæ septem testium signis signatæ sint; licet familiæ mancipatio, vel nuncupatio, vel subscriptio defuerit, *l.* 7. *D. de bon. poss. sec. tab.* Ulpian. *tit.* 28. §. 6. Sic postumus alienus, v. c. nepos ex filio emancipato *jure civili*, id est lege XII. tabb. non fuit *incognitus*, sed in latissima potestate legandi concessa comprehensus *pr. h. t.* At quia incerta persona erat, nec constabat, mas an femina, homo an monstrum nasciturum esset, unus, duo vel plures, ideo ex interpretatione Jctorum institutio non valebat; Prætor autem dedit bon. possessionem secundum tabulas. vid. Amaya *lib.* 1. *Obs. c.* 13. Locus ei est quoque, si testator capite deminutus, & postea restitutus sit *l.* 1. §. 8. *D. de bon. poss. sec. tab.* si filius præteritus vivo patre mortuus est, *l.* 2. *pr. D. eod.* aut bonis patris se abstinuit, *l.* 17. *D. de inj. rupt.* Si postumus, qui rupit testamentum, ante testatorem mortuus, *l.* 12. *pr. D. eod.* (8.) *Intestati* bon. possessio

§. V. Quumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio, Tum quem * (g) ex familia, & octavo, Unde liberi patroni patronæque & parentes eorum: utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos (h) differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quam Unde legitimi, & Unde cognati: ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluto.

§. VI. Aliam vero bonorum poſſeſſionem, quæ Unde vir & uxor appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decima veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat Unde cognati manumiſſoris, propter cauſas enarratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

§. VII. Septima eas ſequuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque iis, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit: ſed quaſi

* *l.* qua

§. V. Septimam vero Tamquam ex familia dictam, atque octavam Unde liberi patroni patronæque & parentes eorum, utramque inutilem effecit in ſacra ſua conſtitutione, quam de juribus patronorum compoſuit: quum enim ad imitationem ſucceſſionis ingenuorum libertinas redegerit hereditates, ad quintum uſque gradum eam coarctans, ut aliqua ingenuos inter ac libertinos eſſet differentia, juſſit eos contentos eſſe bonorum poſſeſſione Contra tabulas, & Unde legitimi, & Unde cognati; ex quibus etiam ab inteſtato hereditatem liberti ſibi adquirere poſſunt cognati patroni, omni difficultate nec finem habente errore hujuſmodi bonorum poſſeſſiones liberans.

§. VI. Nonam vero B. poſſeſſionem, Unde vir & uxor dictam, loco ſexto reponens, decimam, ſcilicet Unde cognati manumiſſoris, ſupervacaneam effecit propter dictas cauſas, quas in conſtitutione de *juribus* patronorum lata recenſuit: ita ut deinceps ſolæ ſint ſex omnino ordinariæ B. poſſeſſiones: duæ quidem ex teſtamento, Contra tabulas & Secundum tabulas; quatuor autem ab inteſtato, Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir & uxor.

§. VII. Adjiciatur etiam his ſeptima B. poſſeſſio, quam ratione optima Prætores invenerunt, ultimo edicti ſui loco eam promittentes iis, quibus eam dari vel lex vel SCtum vel conſtitutio juſſit. Hanc autem neque illis ex teſtamento neque illis ab inteſtato conſtanter adnumerare licet; ſed tamquam ultimum auxilium, & præter excogitatum ordinem, prout neceſſitas poſtulaverit, invenientes dederunt, interdum ex teſtamento, interdum ab inteſtato.

(g) *vid. ſupra not. e.*

(h) *Omnes Charondæ* libertos, [*ut & Cod. Pariſ.*]

ſio datur per octo gradus in §. 3. hic enumeratos, ſed tertium omiſit Ulpian. *tit.* 28. §. 7. quia rarum erat, ut pater ſine fiducia contracta filium emanciparet, alibi vero in *Collat. LL. Moſ. tit.* 16. §. 9. decem perſonarum meminit, quam bon. poſſeſſionem Juſtinianus ſupervacuam fecit §. 4. *h. t.* (9.) Alia quoque eſt bon. poſſeſſio, quæ a verbis initialibus edicti, *Tum quibus ex legibus* appellari poterit, auctore Theophilo *ad* §. 7. *h. t.* Græci ad l. 3. D. unde lib. *tum cujus ex legibus:* Cujac. *lib.* XI. *Obſ. c.* 14. *cui ex legibus* vocavit. Ea vero locum habet, ſi ex Legibus, SCtis aut Conſtitutionibus Principum bon. poſſeſſio

quaſi ultimum & extraordinarium auxilium prout res exegit, accommodavit, ſcilicet iis, qui ex legibus, Senatuſconſultis, conſtitutionibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

§. VIII. Quum igitur plures ſpecies ſucceſſionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos convenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfinivit. (i)

§. IX. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum poſſeſſione annuum ſpatium, ceteris * (k) centum dierum dedit. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nemo ſit deinceps, ceteris

* *l.* ceteris autem

ſtato. Porro nomen illi *eſt* hoc: QUIBUS UT DETUR VEL LEGE VEL SENATUSCONSULTO VEL PRINCIPIS CONSTITUTIONE COMPREHENSUM EST, vel promiſſum eſt. Poſſumus autem & aliter eam adpellare, ac dicere QUIBUS EX LEGIBUS.

§. VIII. Quum vero multæ ſint B. poſſeſſiones a Prætore inventæ & ſecundum ordinem diſpoſitæ, & in unaquaque B. P. eveniat, ut multæ nonnunquam perſonæ diſparis gradus exſtent; ne actiones creditorum dilationem patiantur, ſed habeant creditores quos convenire poſſint, ut ne facile in poſſeſſionem mittantur bonorum defuncti, ſecuritatem ſibi per hanc poſſeſſionem procurantes; hujus *rei* gratia prætor unamquamque B. poſſeſſionem certo concluſit tempore, quo elapſo ſequentibus ſit locus. Itaque adſcendentibus quidem ac deſcendentibus, tam naturalibus quam adoptivis quoque, Prætor annum ad petendam omnem B. poſſeſſionem ipſis ex teſtamento vel ab inteſtato competentem dedit; eo autem elapſo tempore, competentis ſibi B. P. expertes erunt: reliquis autem cognatis omnibus atque extraneis centum dierum ſpatium dedit.

§. IX. Et ſi quis intra centum hoſce dies competentem B. P. agnoſcere neglexerit, ſi quidem aliqui ſint ejuſdem gradus, iis portio non petentis adcreſcit: ſi vero nemo ex eodem gradu advenit, *alii* ex ſequenti gradu venient, tanquam ex ſucceſſione, quaſi is, qui præcedit nec petit, non exſiſteret.

Competebat mihi B. poſſeſſio, eamque me petere oportebat intra annum, quia *unus* adſcen-

(i) *In quibuſdam* definivit.
(k) *Vulgata addit* ceteris vero agnatis vel cognatis. *Theophilus legiſſe videtur* cognatis aut extraneis: *ſed utrumque gloſſema eſt, quod MS. ignorant.*

poſſeſſio datur. Sed exemplum aptum difficile inventu eſt. Contius id quærit in lege Cornelia de teſtamentis, *l.* 3. §. 6. *D. h. t. l.* 4. *C. de poſtl. rev.* Cujac. *d. l.* in Conſtitutione Adriani, de milite capitis damnato, *l.* 2. *D. de veter. ſucc.* Adde ſupra §. 3. *de ſucc. lib.* (10.) Denique cum creditorum interſit, hereditatem non diu jacere, ideo Prætor certum tempus, ordinem & ritum ſolennem petendæ bonorum poſſeſſioni præſcripſit, §. 8. *& ſeq. h. t.* & largius quidem parentibus & liberis, in honorem ſanguinis, & quia pene ad propria bona veniunt, *l.* 1. §. 12. *D. de ſucc. ed.* Intra tempus vero illud non petentibus liberis, ſuccedunt agnati, & his ceſſantibus cognati, quod caput edicti *ſucceſſorium edictum* vocatur, *l.* 2. *D. l.* 2. *C. de ſucc. ed.* Differt ab eo *jus transmiſſionis*, vi cujus ſuus heres, morte præventus, bonorum

ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque * delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur: sed statim ceteri ex ** eodem edicto admittuntur.

§. X. In petenda autem bonorum possessione dies utiles singuli considerantur. Sed bene anteriores Principes (*l*) & huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet: (*m*) sed quocumque modo si admittentis (*n*) eam indicium intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habebat eorum beneficium.

* *l.* ita ** *ex* abest.

(*l*) l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.
(*m*) *Marcil. ad Horatii odam* 28. *lib.* 1. *legit* curat.
(*n*) *Omnes Charondæ:* si admittendi eam judicium intra statuta. *v. Cujac.* [*Cum Charonda facit Cod. Paris.*]

rum possessionem ad nepotem transmittit: aliud etiam est *jus accrescendi*, quando pars sui heredis, non mortui, sed repudiantis ejusdem gradus personis accrescit: at si hi nulli sint, ad sequentem ordinem per successorium edictum defertur, ne fiscus eam tanquam caducam vindicet, v. *l.* 9. *D. de suis & legit. l. un. C. de cad. toll.*

adscendentium vel descendentium eram, aut intra C. dies, quia alius quis eram; repudiavi illam: non dicimus, exspectandum esse, donec mihi reliquum temporis ex anno aut ex C. diebus præterierit, ut tunc sequentibus locus fiat: sed statim *ceteri* sequentis gradus aut sequentis ordinis ad bonorum possessionem vocabuntur.

§. X. Tempus B. possessionis utile est, non continuum, id est illi currunt dies B. possessionis, qui novit sibi B. possessionem competere, atque ea uti potest. Nam si se vocari ignorat ad B. possessionem defuncti, aut etiam ignorat forte, aliquem cognatorum suorum obiisse, aut etiam sciens B. possessione uti non potest, quod majori necessitate distineatur, tempus B. possessionis non curret.

Sed olim quidem in petitione consistebant B. possessiones, & necesse erat ad Prætorem abire, ac specialiter dicere, Da mihi illam B. possessionem. Hodie autem constitutiones Principales dicunt, si quocumque modo is, cui B. possessio competet, intra tempus congruum ostenderit se quomodocumque B. possessionem amplecti, eum habiturum perfectissimum ejus beneficium.

CAPUT X. TITULUS X.

De adquisitione per adrogationem.

EST & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo jure,

Pr. TErtius per universitatem acquirendi modus est *Arrogatio*, auctoritate Prudentum tacitoque consensu, ex legibus Græcorum recepta; *jure cujusdam successionis*, ait Tryphon. *l.* 22. §. 3. *D. de inoff. test.* Qui enim paterfamilias se arrogandum dederat, cum capite quoque fortunas suas in familiam & domum adrogatoris transferebat. *l. pen.* §. 2. *D. de bon. poss. sec. tab.* adeo ut actiones quoque & nomina sine cessione transirent *pr. h. t.* & possessio eundem

DIximus de duabus adquisitionibus universalibus, Hereditate quæ ex testamento aut ab intestato nobis obvenit, item & Bonorum possessione, quæ & ipsa similiter ex testamento aut ab intestato defertur: dicamus etiam tertiam adquisitionem universalem. Hæc autem neque a *Lege* XII. Tab. neque a Prætore inventa, sed ex consensu Prudentium non scripto in usum introducta est. Aliud enim *est* lex, & aliud jus civile: lex enim est, quæ habet specialem adpellationem, veluti *Lex* XII. Tab.

jure, quod consensu receptum est, introducta est. Ecce enim quum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Usus etenim & ususfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio: (*a*) nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus patribus, quam adoptivis, per filiosfamilias adquiritur in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato.

§. I. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium ejus ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra (*b*) patrem in iis, quæ adquiri non possunt, antecedunt. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur, (*c*) & si noluerit

XII. Tab. Ælia Sentia, Furia Caninia, Falcidia: jus vero civile *est* prudentium consensus non scriptus, quando quid sine scripto introductum *ac* postea per usum dilatatum est; & postremo prudentes hoc utile judicantes consensu suo confirmaverunt.

§. I. Ecce si quis sui juris in adrogationem sese dederit, omnes suas res, corporales & incorporales & quæ ipsi debentur, olim quidem adrogatori adquirebat, dominum eum faciens suarum rerum, exemtis illis, quæ capitis deminutione pereunt, qualis est operarum obligatio (quid autem hoc *sit*, pergentes docebimur) & jus agnationis, (nam jure agnatico ob capitis deminutionem prioribus agnatis non succedebat:) Usus enim & ususfructus olim quidem peribant, sed Imperatoris nostri constitutio minima capitis deminutione hæc dissolvi vetuit.

§. II. Qui sanctissimus Imperator noster adquisitionem, quæ per adrogationem fit, coarctavit, similem eam faciens adquisitioni parentum naturalium: nec enim naturali nec adoptivo patri quidquam ultra usumfructum adquiritur in iis rebus, quæ liberis extrinsecus, non ex re patris, obveniunt.

Si autem eveniat, ut in adrogationem adscitus apud adrogatorem moriatur, etiam dominium rerum ad adrogatorem transit; nisi forte personæ exstent, quæ ex Imperatoris nostri constitutione patri præferuntur in successione rerum, quæ adquiri non possunt.

§. III. Si vero qui in adrogationem se dedit, quibusdam debeat, ipso quidem jure ac rigore adrogator non tenetur, (quomodo enim alio contrahente alius conveniri debet?) sed filii nomine convenietur. Et si nolit eum defendere, licentia datur credi-

(*a*) *Intelligit decisionem* l. 16. C. de usufr.
(*b*) *Baro constitut. Græcam deperditam; Ferretus* l. ult. C. de testam. man. *alii, cum Cujacio*, l. ult. C. comm. de succ. *intelligunt*.
(*c*) *Ita etiam Theophilus; vulgo* convenitur.

eundem in modum adroganti, etsi ignoranti, jure patriæ potestatis, acquireretur, quo patri per filiumfamilias, & domino per servum, *l.* 15. *D. de adopt. l.* 16. *D. de precar.* Caj. lib. 11. tit. 2. pr. *Is, inquit, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit.* Sed Justinianus illam acquisitionem coarctavit, exemplo patris naturalis, in *l. ult. C. comm. de success.* vel, ut alii volunt, in *l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* non sane in *l. pen.* §. *fin. C. de adopt.* quam alii hic laudant. Usumfructum minima capitis deminutione interire noluit in *l.* 16. *C. de usufr.* v. Emund. Merill. *ad* 50. *Decis. c.* 14. & 18.

luerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus, bona, quæ ejus * cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset **, possidere, & legitimo modo ea disponere.

* *l.* eorum ** *l.* subjecissent

creditoribus, competentium magistratuum jussu, eas res, quæ in dominio filii adrogati cum usufructu futuræ fuerant, nisi in adrogationem sese dedisset, sub possessionem suam redigere, easque legitimo modo disponere.

CAPUT XI. TITULUS XI.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur. (a)

ACcessit novus casus successionis, ex constitutione Divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur.

§. I. Et ita Divi Marci rescripto ad Popilium (*b*) Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent. Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato

(*a*) *Theophilus legisse videtur* acquiruntur: *sed* addicuntur *magis huc pertinet, quod verbum etiam in contextu reperitur, & notat jus in aliquem transferre. Descendit illud ex lege* XII. *tabb. & inter tria Prætoris verba solennia erat*, Do, dico, addico. *Ulpian.* tit. 19. §. 10. *Cajus apud Boët.* in Topic. *Ovid.* lib. I. Fast. vs. 47. *Eadem ad auctiones quoque & privatorum venditiones imaginarias relata fuit Horat.* l. 2. sat. 5. vs. 109. *Cicero lib.* II. *in Verr. c.* 4. Bonorum possessionumque addictio. *Crebros autem librariorum in eo lapsus Ant. Augustin. notavit* lib. II. Emend. c. 7.

(*b*) *Haloander* Pompilium, *Augustinus lib.* III. *Emend. c.* 8. Pamphilium *legit: sed Theophilus* Ποπιλίῳ Ῥούφῳ. *Fuit is forsan unus creditorum, certe liber homo.*

Pr. QUarta universitatis acquisitio est per bonorum addictionem, libertatis causa. Finge: Titius, sperans plus in bonis suis esse, quam in iis erat, heredem instituit, & libertatem servis reliquit: quum heres scriptus, deserto testamento, nollet adire hereditatem, nec alius quisquam ab intestato heres esset, libertas servis competere non poterat, quos creditores missi in possessionem cum ceteris bonis distracturi erant: at Marcus Imperator eo rescripto, quod integrum hoc loco singulari reperitur,

EST etiam quarta species adquisitionis universalis, novissima ac veteribus ignota, ex constitutione Divi Marci inventa. Nam si, qui libertatem acceperunt in testamento, nemine adeunte, petierint res sibi addici, libertatum conservandarum causa, hoc impetrabunt.

§. I. Quemadmodum dicta Marci constitutio vult, Popilio Ruso rescripta in hac specie: Quidam Virginius Valens testans, ac Titium heredem relinquens, servis suis libertatem reliquerat; creditores habens: heres scriptus hereditatem adire nolebat: futurum erat, ut creditores in possessione rerum constituti, eas disponerent, quomodo vellent: unus eorum qui libertatem acceperat in testamento, Popilius Rufus dictus, petebat res sibi addici, ut & libertates conservarentur, & ne creditores fraudarentur.

Aditus igitur Marcus Imperator rescripsit hac de *re*: si Virginii Valentis, in suo testamento servos manumittentis, heres scriptus adire nolit, atque inde periculum sit, ne res a creditoribus divendantur, competens magistratus ab eo aditus, qui libertatem accepit in testamento, sibique res addici vult, ut libertates conserventur, adeunti

permisit, ut extraneus liber homo, & creditor, vel unus servorum, vel omnes servi testamento manumissi, postulare possint, us bona defuncti universa,

teſtato exiſtente, (c) in ea cauſa bona ejus * eſſe cœperunt, ut væniri debeant: is, cujus ** de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderii tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem (d) fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur, ſolvendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. Ii autem †, quos heres manumittere rogatus eſt, a te libertatem conſequantur: ita (e) ut ſi non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ii, qui rebus noſtris attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam libertatis cauſam: & ita bona cogenda, ut libertas iis ſalva ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.

§. II. Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus poſſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta, ceſſat bonorum venditio: extitit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

§. III. In-

adeunti favebit eique bona addicet: ita tamen, ut & directæ & fideicommiſſariæ libertates præbeantur: prius tamen per fidejuſſorum dationem, aut aliter quoque idonee, ſecuritate creditoribus præſtita, *fore* ut ſolidum cuique debitum ſervetur.

Et qui directas quidem libertates habent, ita manumittuntur, acſi heres adiiſſet, id eſt orcini liberti fiunt: quibus autem fideicommiſſaria libertas relicta eſt, *iis* factum manumiſſionis imponet is, cui bona addicta ſunt, & ipſius ſcilicet liberti fient.

Licet autem ei, cui res addicuntur, dicere: non aliter mihi volo patrimonium addici, niſi cum hac conditione, ut & hi qui directas habent libertates, mei liberti fiant: hoc enim proponens audietur, ejuſque petitionem confirmat Imperator, dummodo conſentiant, qui directam libertatem meruerunt.

Sed & illud adjicit conſtitutio ad humanitatis ſuæ confirmationem. Ait enim, ſi nemine adeunte, fiſcus bona ut vacantia occupare velit, non aliter ea capiet, niſi manumiſſis teſtamento libertatem præſtiterit, & defuncti voluntas ſervata fuerit *in his*, qui eam facta aditione adepturi fuerant.

§. II. Præſens reſcriptum non modo libertatibus ſubvenit, ſed etiam defunctis, ne bona horum ſub poſſeſſionem veniant creditorum ac divendantur. Addictis enim libertatis cauſa bonis uni eorum, qui libertatem acceperunt, ceſſat bonorum venditio: namque idoneus defenſor defuncto inventus eſt, qui ſecuritatem de ſolido debito creditoribus præſtat.

§. III. Pri-

* *ejus* abeſt. ** *l.* cui † *l.* quoque

(c) *Hoc comma, a voce* nemine *Theophilus male omiſit.* (d) *Unus Charonda habet* ſpem, *nec male, illius judicio.*
(e) *Nil cauſæ eſt, cur Charondas malit*: ſed ita ſcilicet perinde liberi erunt.

verſa, libertatum conſervandarum cauſa, ſibi addicerentur, dummodo caverent, ſe creditoribus ſatisfacturos, v. *l.* 50. *D. de man. teſt. l.* 2. & 4. *D. de fideic. lib. l. ult. pr. C. de teſt. man.* (2.) Auctor reſcripti illius eſt Marcus Antoninus, Princeps *Philoſophiæ plenus*, l. pen. C. de his quib. ut ind. & *Philoſophiſſimus*, uti quidam vertunt, *Nov.* 60. Is vero Philoſophiam inprimis Stoicam ſectatus eſt, uti Xiphilinus ex Dione, Julianus in *Cæſaribus*, Suidas in Μάρκος tradunt, & Paganinus Gaudentius *de philoſ. apud Rom. cap.* 130. nec non Galvan. *de uſufr. c.* 5. *n.* 11. pluribus oſtenderunt. Jam vero inter præcepta Stoicorum erat, hominis eſſe, ex animo hominem amare, eique bene velle, ut cognato & amico; natura omnes eſſe liberos, favendum denique libertatibus, ut dominatio, contra naturam introducta, tolleretur. Atque ideo Merillius *lib.* 1. *Obſ. c.* 15. plures ejuſdem Marci conſtitutiones obſervavit, libertatem promoventes, in *l.* 26. *D. de man. teſt. l.* 30. §. 3. *D. de fideic. lib. l.* 3. §. 2. *D. de legit. tut.*

§. III. Inprimis hoc refcriptum totiens locum habet, quotiens teftamento libertates datæ funt. Quid ergo fi quis inteftatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita fit ab inteftato hereditas? favor conftitutionis debebit locum habere. Certe fi teftatus (*f*) decedat *, & codicillis dederit libertatem: competere eam nemini dubium eft.

Ex Ulp. l. 2. de fideicomm. libert.

§. IV. Tunc enim (*g*) conftitutioni locum effe verba oftendunt, quum nemo fucceffor ab inteftato exiftat: ergo quamdiu incertum erit, utrum exiftat, an non, ceffabit conftitutio. Si certum effe cœperit, neminem extare, tunc erit conftitutioni locus.

Ex Ulp. l. 4. de fidei-comm. libert.

§. V. Si is, qui in integrum reftitui poteft, abftinuerit fe ab ** hereditate, quamvis poteft in integrum reftitui, poteft admitti conftitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo fi poft addictionem libertatum confervandarum caufa factam, in integrum fit reftitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia femel competierunt.

Ex Ulp. d. l. 4.

§. VI. Hæc conftitutio libertatum tuendarum caufa introducta eft. Ergo fi libertates

* *l.* decedit   ** *ab* abeft.

(*f*) *Ita quidam MS. Hotmani, Theophilus, & Cujac.* lib. XVII. Obf. c. 3. in fin. *Vulgo* inteftatus. [*Cum MSS. facit Cod. Parif.*]

(*g*) *Voculam* enim *omiferat Cujac. in* not. prioribus; *quæ etiam abeft ab omnibus Charondæ & Theophilo*, [*& a Cod. Parif.*]

§. III. Primo autem loco hoc fciendum *eft* conftitutioni locum *effe*, quando libertates in teftamento datæ funt. Quid *autem*, fi quis moriens inteftatus libertatem in codicillo reliquit, fed nemo ab inteftato adire aufit? Et huc conftitutionis fententia trahatur. Sed etfi quis teftatus in teftamento quidem neminem manumifit, in codicillo autem libertates reliquit, indubitatum *eft* etiam fic conftitutionem ufu venire.

§. IV. [Quamquam] conftitutionis verba oftendunt, tunc ei locum effe, quum nemo ab inteftato heres exfiftit defuncto. Itaque quamdiu incertum eft, utrum quis heres fit futurus an non, ceffat conftitutio: quum vero manifeftum fuerit, neminem aditurum, tunc conftitutio *vires* fuas exferit.

§. V. Obiit quis libertates in tabulis relinquens: minor ad hujus hereditatem vocabatur: abftinuit hereditate: anne locus *eft* conftitutioni? an *vero*, quia per reftitutionem ad hereditatem iterum venire poteft, ceffat conftitutio? Et dicimus, recte ex conftitutione petenti bonorum addictionem fieri, licet hereditate abftinens per reftitutionem eam recipere pœnitens poffit. Quid autem, fi poft manumiffionem bonorumque addictionem juvenis reftitutus bonorum fubftantiam receperit: *an* libertates femel competentes fubvertentur? Nequaquam.

§. VI. Hæc enim præfens conftitutio pro libertatum confervatione inventa eft: quare libertate non relicta, non poteft ea *conftitutio* ufu venire. Titius creditores habens, quofdam fervos inter vivos manumifit, & quibufdam mortis caufa libertates dedit,

l. 84. *D. de her. inft.* quibus ejusdem refcripta, in *l.* 3. *D. de his quæ in teft. del.* & *l.* 2. *l.* 3. *C. fi manc. ita fuer. al.* addi poffunt. (3.) Cujacius *h. l.* cum Theophilo exiftimat, Popilium Rufum, ad quem Marcus refcripfit, fervum fuiffe; quia fervi etiam binomines in *l.* 23. *D. de manumiff.* & infcript. M. AUBNIUS TI. CÆSARIS SERVUS. Ego quidem non diffiteor, fervis aliquando prænomen cum nomine a dominis, in teftamento impofitum effe, ut *Lucius Eros* in *l.* 32. §. 2. *D. de teft. tut.* fervuli etiam, pro liberis fefe gerentes, exemplo Barbarii Philippi, duplex aliquando nomen ufurparunt, *l.* 3. *D. de off. Præt.* Sed tantum abeft ut alii duobus a domino fuerint compellati, ut multa fervorum nomina unius tantum fuerint fyllabæ, quia id non modo commodius erat, fed & difcernebat, ut *Mus* Epicuri. Hinc tritum illud: Πᾶς δῦλος δεσπότῃ μονοσύλλαβος: alia duarum

bertates nullæ ſunt datæ, ceſſat conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de * hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona; an audiendi ſunt? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

§. VII. Sed quum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt a nobis pleniſſima conſtitutio, (*b*) in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

L. ult. Cod. de teſtam. manumiſſ.

dedit, in manumittendo dicens, Volo vos eſſe liberos, niſi morbum præſentem effugero. Obiit Titius: creditores ſubvertere volebant libertates, dicentes has in ſuam fraudem eſſe datas: manumiſſi petebant ſibi bona addici, pollicentes creditoribus præſtare ſecuritatem. Audientur hoc dicentes, etiamſi verba conſtitutionis præſentem caſum haud attingant.

§. VII. Multas vero diviſiones præſenti *huic* juri deficientes videns ſanctiſſimus Imperator noſter, promulgavit conſtitutionem, per quam hujus ſucceſſionis jus perfectiſſimum effecit. Has autem diviſiones ipſa conſtitutionis illius verba docebunt.

* *de* abeſt.

(*b*) *in* l. ult. C. de teſtam. manum.

duarum tantum ſyllabarum, ut *Syrus*, *Geta*, *Dromo*, *Damas*, *Eros*, *Stichus*, *Clemens*, *Manes*, & ancillæ *Doris*, *Elpis*, *Seja*, *Tyche* dictæ: Quinimo polyſyllaba dominorum nomina contrahebantur in ſervis, & ex Poſidonio *Poſis*, ex Amphiano *Amphis*, ex Menodoro *Menas*, ex Δημήτριος Δημᾶς, vel *Dama*, ex Lucilius *Lucas* dicebatur: uti Caſaubonus *ad Athena.* Grotius *ad Luca princ.* & Voſſ. *lib.* IV. *Inſt. Orat. c.* 1. *n.* 5. docoerunt. Præterea inſcriptio, a Cujacio laudata, integrior hodie extat apud Smetium. M. RH. LIBERT. XYSIUS. TIBERII CÆSARIS SERVUS. Denique cum Rufi cognomen nomini Popilii hic fuerit additum, vel ideo eum liberum fuiſſe neceſſe eſt, qoia liberi homines cognomine tantom utuntur, ut Diocletian. reſcripſit in *l.* 9. *C. de lib. cauſa*, ad quam v. Alciat. *lib.* IX. *Parad. c.* 5. & Ant. Auguſtin. lib. III. *Emendat. c.* 8.

CAPUT XII. TITULUS XII.

De ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem, & ex Senatuſconſulto Claudiano.

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis

ANte adquiſitionem univerſalem, quam in ſuperiori enarravimus titulo, erant & aliæ adquiſitiones univerſales, veluti BONORUM EMTIO, quæ in rebus debitoris vendundis fiebat, per multas ambages multoſque circuitus facta: tunc locum habens, quum judicia ordinaria erant, id eſt quum ſolo conventus tempore exercebantur: (ſed de conventu prima Inſtitutio docuit) hodie autem, quum judicia ſint extraordinaria, atque omni tempore exerceantur, conſequenter bonorum venditiones

Pr. QUintus modus acquirendi per univerſitatem, olim erat Emtio bonorum, qui magnam habebat affinitatem cum præcedente, quia addictio fiebat in utroque, & is, cui addictio facta, heres non erat, ſed quaſi bonorum poſſeſſor. *l.* 4. §. 21. *D. de fid. lib.* Quod ſi enim debitor fraudationis cauſa latitaret, creditores mittebantur in bonorum poſſeſſionem, & ſi intra dies triginta non defenderetur, iidem, ex ſecundo decreto miſſi, per magiſtrum ex numero

bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerunt: sed quum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum fuerit, ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit.

nes non sunt in usu. Et si quis reperiatur multis debens, officio judicis creditoribus facultas datur in possessionem bonorum communis debitoris venire, eaque disponere, quemadmodum sibi conducere cognoverint. Hæc autem licet ex latiore Digestorum editione perfectius nosse.

Olim autem hunc *in* modum fiebant. Si eveniebat, ut quis multis deberet, & postea latitaret, neque defensorem haberet, creditores convenientes Prætorem adibant, hoc ei querentes: permittebatque iis Prætor, in possessione esse bonorum debitoris, erantque in eorum possessione per certos dies: his autem diebus præteritis, altera fiebat ab iis aditio, postulantibus ut sibi licentia esset unum ex ipsis constituendi, qui patrimonium deberet divendere. Nam quia difficile erat, omnes in unum quoque die convenire, unum ex ipsis deligebant, qui Magister dicebatur, & ille deinde contrahebat cum iis qui emere volebant. Fiebatque in partibus urbis illustribus proscriptio, hæc significans: Ille debitor noster in causam venumdationis incidit: nos creditores patrimonium hujus distrahimus: Emtor qui volet adesto. Postea paucis diebus elapsis tertia quoque aditio fiebat, in qua permittebatur illis LEGEM BONORUM VENDUNDORUM facere: namque porro dictæ proscriptioni hæc addebant: Emtor creditoribus (exempli gratia) in dimidiam debitorum partem respondere debet: ut cui debeantur centum, accipiat solidos quinquaginta, & cui debeantur CC. accipiat centum. Et postquam hic certum tempus præterierat, tunc patrimonium emtori addicebatur: emtorque vocabatur BONORUM EMTOR, omnesque actiones, quæ subeunti bonorum venditionem competebant, & quotquot adversus eum erant, illæ in bonorum emtorem transferebantur, atque utiliter & agebat & conveniebatur, sicuti & bonorum possessor: ambo enim prætorii *sunt* successores; sed (ut dictum est) omnes hi circuitus hodie cessant, eo quod judicia sint extraordinaria.

§. I. Erat & ex Senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio: quum libera mulier servili amore bacchata, ipsam liberta-

L. 1. Cod. de SCto Claudian. toll.

§. I. Erat autem & alia adquisitio universalis, quæ ex SCto Claudiano inventa fuit. Nam si *mulier* libera deperibat servum meum, & inde ministerium ejus impediebatur,

numero creditorum, permissu Prætoris constitutum, solenni libello, in celeberrimis totius urbis locis, bona proscribebant, eaque universa plus licitanti addicebant. Carmen magistri hoc erat: *Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus. Quicumque emere volet, adesto.* Is qui distracta bona emerat, succedebat in jus universum debitoris, &, velut bonorum possessor, a creditoribus in solidum, vel prout pacti erant, conveniebatur. Vestigia hujus sectionis, sive emtionis sunt apud Cajum *lib.* 2. *tit.* 2. *pr. l.* 60. *D. de pact. l.* 91. *D. de acq. her. l.* 16. *D. de reb. auct. jud.* Ciceron. *pro Quintio* & *lib.* VI. *ad Att. epist.* 1. Multus autem in ea explicanda est Theophilus *h. t.* Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jure civ. Rom. c.* 11. Cujac. *lib.* III. *Obs. c.* 39. Cælius Rhodigin. *lib.* XXI. *c.* 17. Ferand. Adduens. *lib.* II. *Explicat. t.* 2. *thes. pag.* 598. Turneb. *lib.* XXIII. *Adv. c.* 24. & Merill. *lib.* V. *Obs. c.* 37. qui differentias inter magistrum & curatorem bonis vendendis datum explicat, qua de re etiam Fabrotus ad Gloss. Basil. in *bonor. emtor.* Sed postquam judicia, ritibus & formulis sublatis, extraordinaria sunt facta, omnes illæ ambages cessarunt *l. pen. C. de bon. auct. jud. poss. Nov.* 53. *c.* 4.

§. I. Sextus & ultimus modus acquirendi bonorum universitatem, introductus fuit SCto Claudiano: nam si mulier libera, servili amore correpta, matri-

libertatem per Senatusconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam: quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus *.

batur, licebat mihi denuntiationem per ſeptem teſtes illi mittere, mandantem ei ut a ſervo meo abſtineret: ſi non abſtinebat, utebar & altera denuntiatione: illa autem iiſdem *rebus* immanente, & tertium ei denuntiabam. Denique non abſtinente *illa* a ſervo meo, manifeſtas faciebam denuntiationes coram magiſtratu, & interlocutio fiebat, eam mihi in ſervitutem addicens, fiebamque ego non tantum dominus illius, ſed & omnium bonorum ejus.

Hoc autem indignum ſuis temporibus judicans religioſiſſimus Imperator noſter ſuſtulit, ſuaque civitate ejecit, neque Digeſtis ſuis inſcribi permiſit. Sunt itaque adquiſitiones univerſales quatuor, Hereditas, Bonorum poſſeſſio, Per adrogationem, & Bonorum addictio libertatum conſervandarum cauſa. Hæ quidem in uſu *ſunt:* ſublatæ autem duæ, Bonorum venditio, atque Ex SCto Claudiano in ſervitutem redactio.

* *l.* cenſuimus

matrimonio ſervi ſe junxiſſet, & poſt trinam domini denunciationem, coram teſtibus factam, ejusmodi conjunctione non abſtineret, ſententia judicis, cum univerſis bonis, domino ſervi addicebatur *l.* 7. 9. *&* *ult. C. Th. de lib. cauſ. l.* 10. *C. Th. de muril.* Meminit ejus Tertullianus *lib.* 2. *ad uxor. c.* 8. & *l.* 27. *D. depoſ.* veſtigium continet, contra intentionem Juſtiniani. Multa Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c.* 16. & Petr. Faber *lib.* 1. *Sem. c. ult.* (2.) Quis auctor fuerit hujus Sᴄti, non convenit inter Eruditos. Tacitus lib. XII. *Ann. c.* 53. Claudii tempore ad Patres relatum ſcribit, de pœna feminarum, quæ ſervis conjungerentur, & ſtatutum eſſe, ut ignaro domino ad id prolapſæ ancillæ fierent, ſin is conſenſiſſet, libertæ Latinæ efficerentur. Suetonius autem Veſpaſianum auctorem laudat c. XI. *Auctor fuit Senatui decernendi, ut quæ ſe ſervo junxiſſet, pro ancilla haberetur.* Cujac. *h. l.* & in Parat. *C. lib.* VII. *tit.* 24. Suetonium erroris accuſat: rectius Burgius *c.* 8. *Elector.* Sᴄtum Claudianum ſub Veſpaſiano, cum adjectione quadam repetitum eſſe, ait; ſicut Macedonianum a Claudio latum, ſub eodem: & Claudianum de donis & muneribus ſub Nerone: vel cum Claudianum temporum corruptiſſimorum licentia fuiſſet abolitum, a Veſpaſiano repetitum fuit, ut Ryck. ad Tacit. *d. l.* & Brummer. *ad L. Cinciam. c.* 3. (3.) Minime vero accedere poſſum Ludovico Charondæ, qui *in notis* ad *h. t.* non Claudium Imperatorem, ſed Claudium Pallantem libertum ejus, huic Sᴄto nomen dediſſe conjicit, tum quia Tacit. d. l. ait *Pallanti, quem repertorem ejus relationis ediderat Cæſar, prætoria inſignia cenſuit Conſul:* tum quod Sᴄta ab Imperatoribus non fuèrint appellata, niſi ipſi de iis retuliſſent. Verum etſi liberti more Romanorum a patronis nominarentur, hic tamen *Pallas* ubivis, apud Tacitum, Suetonium, Plinium ceterosque appellatur. Cumque is fuerit Antoniæ, matris Claudii, libertus, auctore Joſepho *lib.* XVIII. *Ant. c.* 8. potius *Antonius* dicendus fuerat. Et licet demus, eum mortua Antonia *Claudii* nomen adſumſiſſe, uti quidam ex ficta inſcriptione TI. CLAUDIUS. AUG. L. PALLAS colligunt; tamen Tacitus, non ait Pallantem ad Senatum retuliſſe, ſed *repertorem relationis* fuiſſe: Sᴄta autem interdum a Principe, ad cujus orationem erant facta; interdum a Conſulibus, qui retuliſſent; interdum aliunde denominabantur. Unde *pudendum* hunc *errorem* merito vocat Torrent. ad Sueton. *d. l.* (4.) Illos denique non fero, qui hoc Sᴄtum contra leges prudentiæ legislatoriæ conditum eſſe exiſtimarunt, & dominum immerentem tanto lucro affectum, quum pœna fiſci commodo magis cedere debuerit. Quaſi vero in rep. Romana novum eſſet, pœnas civibus tribui, ut in facinoroſis obſervandis diligentiores eſſent; nullus autem id poterat commodius domino: nullius etiam magis intererat, ne mulier ſervi amore baccharetur, quia hujus minus frequenti diligentique opera & miniſterio ſic utebatur, ut Theophilus hic bene obſervat; quod ſi etiam is, qui equis alienis equas ſuas ſubjicit, furti tenetur *l.* 52. §. 20. *D. de furt.* quidni diceremus *ancillam eſſe voluiſſe, quam liberam eſſe pœnituit?* ut eleganter ait *l.* 6. *C. Th. ad Sᴄt. Claudian.* Idem porro jus apud Wiſigothos *lib.* III. *tit.* 2. *n.* 4. Langobardos *lib.* II. *tit.* 9. *c.* 4. & Francos *Capitul. Baluz. t.* 2. *p.* 332. ſervatum, & ſimilia in *l.* 10. *C. Th. de muril.* & *l.* 179. *C. Th. de decur.* legimus. Poſtremo tantum abeſt, ut Claudius culpandus ſit, ut Cujacius *d. lib.* XXI. *Obſ. c.* 16. in Juſtinianum acriter invectus fuerit, quod favore libertatis Sᴄtum ſuſtulit, ſervoque verberibus caſtigato, coitum illum diſſolvi juſſit, in *l. un. C. de Sᴄt. Claud.* non animadvertens, viam laxari ad impares maxime & impudicas conjunctiones; quum pleræque omnes, etiam hodie, ſervulis ſuis, aut his, quos ſervulorum loco habent, ſe ſubſternant, ait Cujac. *d. l.* Sed forte indulſit Juſtinianus aliquid Theodoræ ſuæ, ipſeque expertus alibi profitetur, furore amoris nihil videri vehementius, eumque retinere philoſophiæ eſſe perfectæ. *Nov.* 74. *c.* 4. *pr.*

CAPUT

CAPUT XIII. TITULUS XIII.

De obligationibus.

NUnc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.

POstquam de Rebus diximus, nunc ad Obligationes deveniamus. Sed possit aliquis hunc ordinem reprehendere, ac dicere quod præter promissa de Obligationibus differamus. Dictum est enim in prima Institutione, ubi differebamus circa quot *objecta* Romanum jus versaretur, *illud* consistere in his: in Personis, in Rebus, in Actionibus. Quum ergo de Personis differuerimus, atque item de Rebus egerimus, consequenter etiam de Actionibus dicere deberemus. Quomodo igitur relictis Actionibus, ad Obligationes divertimus? Verum hic ordo extra defensionem non est. Nam qui de Obligationibus differit, tacite & de Actionibus differit; matres enim Actionum sunt Obligationes.

Dicta pro ordine causa, dicamus quid sit Obligatio. OBLIGATIO est vinculum juris, quo quis debitum solvere cogitur, secundum civitatis nostræ leges. Nosti enim, non omnem debiti solutionem per se esse validam, nisi fiat secundum leges. Hoc autem dixi, in animo fingens solutionem pupillo vel a pupillo *factam:* quia & tutorem consentire, & alterius aliquando *rei* observationem accedere oportet.

§. I. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut Prætoriæ. Civiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe (*a*) jure civili comprobatæ sunt. Præto-

§. I. Omnium vero obligationum summa divisio in his est: Etenim aut civiles sunt obligationes aut prætoriæ. Civiles quidem, quæ legibus inventæ, aut certe *jure* civili confirmatæ sunt: Prætoriæ autem,

(*a*) *Ita melius, quam in vulgata* certo: *nam Theophilus* δικαδῆ.

Pr. SEcundum mentem Justiniani, connexio supra ex §. 2. *de reb. corp.* & §. *fin. de usu & habit.* peti debet; visis enim hereditatibus & reliquis rebus incorporalibus, restant obligationes, quoquo modo contractæ. Sed quia actiones in rem vel in personam ad eandem rerum incorporalium classem pertinent, dici posset, hactenus de dominiis & ceteris speciebus quibusdam juris *in re* acquirendis actum esse, nunc sequi jus *ad rem* & obligationes, quæ, tanquam correlata, ex iisdem & variis fontibus nascuntur. (2.) Male igitur Vultejus & Matthæus obligationes ad jus personarum referendas esse putarunt, ea ratione, quod in substantiam obligationis de rebus nihil intrat, quæ tota in eo consistit, ut persona personæ obligetur *l. 3. pr. D. h. t. l.* 101. *D. de V. O.* Sed sufficiebat veteribus, effectum obligationis pecuniariam habere rationem, eamque una cum rebus corporalibus, esse in commercio, vendi, in solutum dari & oppignorari posse *l. 4. D. de hered. vel act. vend. l. 1. C. de O. & A.* (3.) Non melius Merillius, cum Theophilo & Accursio putat, tertium hic inchoari juris objectum: sed obligationes potius in medio sunt positæ; quia viam parant ad dominium, & pariunt actionem, ut causa effectum; secundum tritum illud: obligatio est mater actionis. *l. 42. §. 2. D. de proc.* (4.) Obligatio dicitur *Vinculum*, metaphora a ligamentis corporeis desumta, quia verba ligant homines, taurorum cornua funes. *l. 76. D. de proc. l. 52. §. 2. D. de fidej.* Horatius obligationes, cautiones & nexus juris *catenas* appellavit, *lib. 11. sat. 3. v. 70.* Varro *sponsu alligari* dixit, *lib. v. de LL. pag.* 58. Contrarium est *solvere*, id est dissolvere vinculum, quo debitor ligabatur.

§. I. Aliæ obligationes civiles legibus sunt *constituta*, id est inventæ, legeque XII. Tabb. Julia vel Cincia inductæ: Alias autem obligationes, jus Civile ex

Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua jurisdictione constituit; quæ etiam honorariæ vocantur.

§. II. Sequens divisio in quatuor species deducitur. (*b*) Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, dispiciamus. Harum æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, de quibus singulis dispiciamus.

(*b*) *Sic recte veteres libri; non* dividitur: *quid enim est* divisio dividitur?

tem, quas Prætor sua impulsus jurisdictione constituit, quæ Honorariæ etiam vocantur. Hæc quidem prima *est* divisio.

§. II. Altera autem divisio hæc *est*, quæ scinditur in quatuor. Aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex delicto, aut quasi ex delicto. Sed primo de iis differendum est, quæ ex contractu sunt. Contractus autem est duorum vel etiam plurium in idem conventio & consensus, ad constituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. Quatuor autem ex contractibus nascuntur obligationes, Re, Verbis, Litteris, & Consensu. Atqui de singulis differendum est.

ex jure gentium *comprobavit*, dum inde, a Numæ & Servii Tullii Regis tempore, fidem sancivit in negotiorum contractibus, Dionys. Halic. *l.* II. *c.* 77. & *l.* IV. *c.* 17. Gellius *lib.* XX. *cap.* I. recteque Cicero *lib.* III. *de Offic. cap.* 17. quod est jus gentium idem & civile esse debere dixit, licet in multis umbra & imaginibus utamur.

§. II. Non abit Cajus in *l.* 1. *pr. D. de obl. & act.* a Justiniano, quod duas tantum species commemorat: obligamur enim vel ex fide data, vel ex læsione: sive ex facto licito vel illicito. (2.) Si fides pacto data, nascebatur quidem vinculum naturalis æquitatis, sed actio non dabatur *l.* 15. *D. de P. V. l.* 10. *C. de pact.* quia stipulatio præsto erat, & usus formularum in jus certum transierat. Pactum vero est semper nudum a nomine & causa; nullum dicitur vestitum, aut non nudum; quia καὶ ἐξαίρετον, non πρὸς διαβολὴν nudum accipitur; ut bona crux non est, quia dicimus malam, nec brevis consuetudo, quæ longæ opponatur. (3.) Ex variis autem *causarum figuris*, quas Cajus addit, profluunt actiones in factum, & quæ sine facto ex mera æquitate naturali descendunt, ut actio ad exhibendum, ad alendos liberos. (4.) Minus recte Modestinus in *l.* 52. *D. de obl. & act.* fontes obligationum tradidit, notatus a Donello *lib.* XII. *cap.* 5. Aliter Grotius distinguit *lib.* II. *c.* 12. §. 1. *seqq.* aliter Hert. ad Pufendorf. *de J. N. & G. lib.* V. *c.* 2. §. 5. v. si lubet, quæ dixi ad Pufend. de *O. H. & C. lib.* 1. *c.* 15. §. 2.

CAPUT XIV. TITULUS XIV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio * in iis rebus consistit,

Ex Cajo l. v. de oblig. & act.

* *l.* obligatio

Pr. QUod ex Pauli, *l.* 2. §. 2. *D. de reb. cred.* hic repetitur, mutui dationem ex eo appellatam esse, *quod de meo tuum fiat*, scita magis est allusio Stoica, quam vera etymologia; dicitur autem vel a *mutando*, quod pecunia mutatur cum pecunia ejusdem quantitatis; vel a Siculo μοῖτον mutuum vel a μοῖτος, ut a *pasco pascuus*; vid. Cujac. lib. XI. *Obs. c.* 37. Menag. *Amœn. cap.* 39. & Gronov. *lib.* III. *de*

RE contrahitur *Obligatio* ex facto, vel numeratione atque a manu in manum translatione: eique subest mutuum.

MUTUUM autem est, ut accipiens fiat dominus, sed nobis obligatus sit non in eadem illa, sed in alia ejusdem substantiæ & quantitatis. Ut accipiens fiat dominus, dixi, ut commodatum & depositum evitarem: in his enim accipiens non fit dominus. Ut vero nobis sit obligatus, ut donationem vitarem: nam dominus quidem fit accipiens, sed non est obligatus. Non

ſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo * in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quandoque (*a*) nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur ** : unde etiam mutuum appellatum ſit; quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio (*b*).

§. I. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per

Ex l. 5. de oblig. & act.

* *l.* pendendo ** *l.* dantur

(*a*) *Vulgo* quoniam: *ſed in omnibus Contii MS. eſt* quandoque: *atque ita legendum eſſe Ant. Auguſtin.* lib. III. Emend. c. 7. *Nerius* lib. I. Anal. c. 21. & *Pancirol.* lib. II. theſ. var. lect. c. 282. *docuerunt. Charondas addit, ita interpungendum eſſe:* fiant, & quandoque nobis -- reddantur, *ut verſus hic priori cohæreat.*

(*b*) *Male in quibuſdam additur* certi, *quod Charondas refellit* ex l. 2. D. de interr. in & l. 1. D. de cond. trit.

III. *de pec. vet. c.* I. (2.) Utebantur alluſione illa Juriſconſulti, ut indicarent, in mutuo transferri dominium; id quod Molinæus primum, deinde Salmaſius, ſub nomine Alexii a Maſſalia, in dubium vocarunt, ob *l.* 213. §. 1. *de V. S.* & *l.* 55. *D. de ſolut.* Verum Wiſſenbachius, Goeſius, & præſertim Fabrotus in *Epiſt.* ad amicum, & Replicatione *Tom.* III. *Theſ. pag.* 1241. Salmaſium ita in anguſtias redegerunt, ut primum temporariam, deinde corporum, non quantitatis alienationem agnoverit: quaſi vero mutui ſubſtantia in quantitate, a corporibus abſtracta conſiſteret, cum ex numeratione obligatio naſcatur, *l.* 9. §. 3. *D. de reb. cred.* (3.) Omnino autem alienationem hic procedere, non tantum §. 2. *quib. al. lic.* *l.* 2. §. 4. *l.* 13. *l.* 16. *D. de reb. cred.* *l.* 34. *D. mand.* *l.* 7. *C. ſi cert. pet.* evincunt, ſed illud etiam, quod debitor fert periculum rei mutuo acceptæ *l.* 11. *C. ſi cert. pet.* eaque poteſt abuti, tanquam ſua, nullamque culpam præſtat.

in eadem illa, ſed in alia ejuſdem ſubſtantiæ & qualitatis dixi, ut ne mutui uſum tollerem: quiſque enim mutuatur, ut ea in ſuos uſus impendat, & pro iis alia reddat. Si vero eadem cogitur reſtituere, ſupervacuum *eſt* mutuari.

Mutuo autem ſumuntur non omnes res, ſed pondere, numero, menſura *conſtantes.* PONDERE, veluti aurum, argentum, plumbum, & ferrum, cera, pix, ſtannum: MENSURA, veluti oleum, vinum, frumentum: NUMERO, veluti nummi minuti. Et ſimpliciter, quæcumque vel in numerando, vel in metiendo, vel in ponderando ad hoc damus, ut faciamus accipientis, non ut reddantur nobis eadem, ſed alia ejuſdem naturæ ac quantitatis. Unde & MUTUUM dictum eſt, quia ita a me tibi datur, ut de MEO TUUM fiat. Porro ex hoc contractu actio naſcitur, & adpellatur CONDICTIO.

§. I. Obligationi re *contractæ* ſubeſt etiam Indebitum; nam ſi ego ſuſpicer me debere tibi centum ſolidos, eoſque tibi per errorem ſolvero, dominum te facio: poſtea vero veritatem cognoſcens, poſſum eos recipere per condictionem. Agens enim dico, SI ADPARET HUNC DARE OPORTERE. Atqui & mutuum repetens, ut dictum eſt, inſtituo condictionem, iiſdem

Creditor ex diverſo non petit rem ſuam eſſe, vindicationis formula; ſed condicit & intendit ſibi dari oportere, *l.* 75. §. *f. D. de V. O.* vid. Grot. Append. *Epiſt.* 486. 501. 513. & 514. Elegans item locus eſt Ciceronis in *Top.* qui eum refellet: *Non ſi vir uxori legavit omne argentum, quod ſuum eſſet, idcirco quæ in nominibus fuerunt legata ſunt: multum enim differt in arcane poſitum ſit argentum, an in tabulis debeatur.* ubi Boëtius: *mutui vis eſt, ut quod mutuum datur accipientis fiat.* Nec officit, quod Plaut. in Curcul. Act. 1. ſc. 1. ✝. 47. *mutuum facere & proprium facere* opponit, & Seneca conſ. ad Marc. c. x. *mutuo accepta* ponit inter aliena: res enim in ſpecie eſt debitoris, in genere vero reſtituenda. Adde Cujac. *dict. Obſ. c.* 37. & Ampl. Bynkerſh. *de rebus mancipi cap.* 9. (4.) Mutuum eſt gratuitum, fœnus cum uſuris. Plaut. Aſin. act. 1. ſc. 3. ✝. 100. *Si mutuas non potero, certum eſt ſumam fœnore.* Quod diſcrimen & hodie durat.

§. I. Si id quod nullo modo, nec naturaliter debetur,

per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ab * eo condici potest, si paret (*c*) eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur ** indebiti condictione, magis quam mutui datione. (*d*) Sed hæc species obligationis non videtur ex contractu consistere: quum is, qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium, quam contrahere.

§. II. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur †, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obliga-

Ex l. 1. §. de oblig. & act.

* *l.* ei ab ** *l.* tenetur † *id est, commodatur* desunt.

dem utens verbis. Sed illa dicitur Condictio mutui, hæc Condictio indebiti. Neque vero hoc solum commune *est* Condictionis mutui & indebiti, quod in utraque factum numerationis præcedit, sed in illo etiam. Pupillus, ut diximus in secunda Institutione, sine tutoris auctoritate mutuum sumens non obligatur, sed neque, si indebitum ei solvero tutore non præsente, obligatum eum habeo condictione indebiti.

Atque in his quidem *est* communio, in illo autem differentia, quod mutui condictio ex contractu constituatur; nam mutuum tibi do, ut obligatum te habeam: sed condictio indebiti in se contractum non habet; quomodo enim quis contractum vocet, quum animo debitum agnoscentis atque obligationem erroneam dissolvere volentis, solutionem facio, non ut obligationem constituam?

§. II. Ad *obligationem re contractam* refertur etiam COMMODATUM. Si quis enim me rogaverit, ut sibi librum commodarem, & commodavero; en factum subsequutum est, petitque obligationem re *contractam*, & nascitur Actio commodati. Multum autem distat Commodatum a Mutuo. Mutuum enim transfert dominium, at Commodatum non transfert: atque ideo commodatarius ad restitutionem rei tenetur. Est autem & alia differentia: nam mutuum accipiens, etsi qualicumque fortuito casu mutuum amiserit, veluti incendio,

(*c*) *Veteres cum vulgata habent* apparet: *sed rectius in libris Charondæ est* paret, *ex antiqua judicii formula*, §. 14. infra de action. *Petron.* c. 137. Jurisconsultus Paret non Paret habeto, *v. Manut. ad Ciceron. Divinat.* c. 17.
(*d*) *Hotmanus mallet* actione.

betur, errore facti solutum sit, summo jure dominium transit, nec rei vindicationi est locus arg. *l.* 29. *D. de cond. ind.* ex æquo autem & bono condictio certi, eadem formula, qua ex mutuo, institui potest; atque ideo hic §. præcedenti subjicitur, qui tamen infra in §. 6. *de oblig. quæ quasi ex contr.* melius ad quasi contractus relatus est. (2.) Si res fungibilis indebite est soluta, negotium multa cum mutuo habet communia, v. Cujacium *lib.* VIII. *Obs.* c. 34. qui & indebitum illud *promutuum* appellat, ex *l.* 40. §. 5. *D. de statulib.* uti *pro mutuo* est in *l.* 34. §. *fin.* *D. de leg.* 3. (3.) Sin autem servus, vel supellex esset soluta, proprie condictio indebiti obtinet, quæ differt in eo ab actione mutui, quod non tantundem, sed idem repetit: in mutuo etiam res perit suo domino, quod vero indebite acceptum est, perit & creditori, & debitori. v. Cujac. *Parat. C. de cond. ind.* ibique Fabrot.

§. II. Utendum dare est vox generalis, quæ ad mutuum, locatum & precarium pariter ac ad commodatum potest referri, unde Justin. se explicat clarius: *id est commodatur.* Olim vero commodare de

pecunia,

obligatus permanet. At is, *Ex d. l. 1. de oblig. & act.* qui utendum accepit, sane quidem exactam (*e*) diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior potuerit eam rem custodire. Sed propter majorem vim, majoresve casus, non tenetur: si modo non hujus ipsius culpa is casus intervenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intellegitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

§. III. Præterea & is, apud *Ex d. l. 1. de oblig. & act.* quem res aliqua deponitur *, re obligatur (*f*) & actione depositi; quia &

dio, vel ruina, vel naufragio, vel latronum aut hostium incursu, nihilominus obligatus manet: At commodatarius, diligenter tamen commodatum custodiens, non convenitur: neque sufficit ei tantam circa commodatum curam ostendere, quantam in suis habet rebus, sed quantam alius diligentior habere potest. Quod si majore vi, id est casu fortuito, commodatum contingat perire, haud tenebitur; nisi forte ex culpa ejus hic casus contigerit. Unde, si tibi librum commodavero, *tu* vero proficiscens eum tecum habueris, atque ex incursu hostium vel prædonum eum amiseris, procul dubio teneberis ad illius restitutionem. Neque enim decebat te præter voluntatem meam peregre ferre.

Commodatum gratuitum esse oportet: id est, gratis commodare tibi debeo, nulla data mercede, & ne quidem constituta pro eo. Nam mercede constituta vel data, videtur tibi usus libri locatus esse, neque amplius commodatum hoc vocabitur: oportet enim, ut dictum est, gratuitum esse commodatum.

§. III. Obligationi re *contractæ* subest etiam Depositum. Si enim rem meam apud te deposuero, re obligatus eris, ac *teneberis*

* *L.* deposita est

(*e*) *Cujac.* in notis & *Hotman. malunt* exactissimam; *quia ita liber Argentinensis: ita etiam quidam Charondæ, & Cajus in* l. 1. §. 4. D. de Obl. & A. *unde hæc ad verbum desumta, scriptum habent. Sed Theophilus* exactam *legisse videtur; quia vertit* diligenter rem custodire tenetur. *Marcilius* sane exactam *interpretatur* exactissimam, *quasi articulus* sane *addat gradum, ut in l. 5. §. 5. D. commod.* custodiam plane diligentem.

(*f*) *Cujac. in notis: legendum monet:* qui & actione depositi ipse, *in quibusdam Char. est:* qui & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione depositi, *quod magis placet, quia similis constructio est in* §. seq. & *in Digestis pro* quia *est* qui.

pecunia; utendum dare de ceteris rebus commodatis dicebatur, ut Fronto ait in different. Apud Plautum *viginti commodas minas*, Asin. act. 3. *sc.* 3. *v.* 135. & quod in *l. un. C. Th. quod jussu* dicitur *pecuniam commodat*, Tribonianus in *mutuam dat* mutavit, in *l. ult. C. quod cum eo.* (2.) Sed neque Græci voce χρῆσιν, neque Germani, voce *lehnen*, quatuor illa negotia tam accurate distinguunt, quam Jurisconsulti: neque scriptores Latini discrimina illa semper observant. Commodatum enim est quasi mutuum ad usum, & retro mutuum est quasi commodatum ad abusum, unde nec res, quæ mutuo data, statim repeti, nec in eadem specie reddi potest. Differentias inter commodatum & precarium v. apud Cujaci. *lib.* XXIII. *Obs. c.* 21. & adde Fabrot. ad Cujac. *Par. C. lib.* 4. *t.* 3. (3.) Contius putat, Tribonianum interpretandi causa vocem *exactissimam*, quæ in *l.* 1. §. 4. *D. de O. & A.* ex qua *h.* §. desumtus est, reperitur, mutasse in *exactam*, ut *l.* 13. §. 1. *D. de pign. act.* conveniret: at Celeb. Noodt. *lib.* 1. *Probab. cap.* 4. & lib. 4. *c.* 3. in illa *l.* 13. cum Niellio *de feudis. Disp.* 3. *Thes.* 6. *lit. K.* pro voce *ut* legit *at*; probabili quidem emendatione, sed cui graviter obstat *l.* 19. *C. de pign. & hypoth.* quæ ex dicta *l.* 13. est desumta. Præstabit forsan cum Cujac. *libr.* XIX. *Obs. c.* 24. distinguere, an solius accipientis, an utriusque causa commodatum sit contractum, propter *l.* 18. *in fin. pr. D. commodati.*

§. III. Jure naturæ depositarius præstat culpam levem; quia cum rebus alienis cautius, quam cum propriis

& ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit *; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradidit **, suæ facilitati id imputare debet.

§. IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia (g) & ipse de ea re, quam accepit, restituenda, tenetur actione pigneraticia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu eam rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

Ex d. l. 1. de oblig. & act.

* *l.* amisit ** *l.* tradit

(g) qui & ipse *Hotman. & Charondas.*

ris actione depositi, quam adversus te habebo, ipsum a te depositum repetens. Dolum vero solum committere non debes in deposito. Si vero ex negligentia tua vel incuria deterius fiat depositum, non eris obnoxius; sicuti nec, si te negligenter agente, res ab aliquo subrepta fuerit: nam qui negligenti amico rem tradit servandam, suam incuset dementiam.

§. IV. Ego a te mutuos accipiens centum solidos, dedi tibi pignoris causa servum meum. Re mihi obligatus eris, ac *teneberis* actione pignoratitia, per quam post solutionem debiti ipsam rem restituere mihi cogeris. Hoc autem pignus in amborum utilitatem inventum est, & meam mutuum accipientis, & tuam mutuum dantis. *In* meam quidem, quoniam tu pignus accipiens centum *mihi* solidos magis credis: *in* tuam vero, quoniam per pignoris detentionem de debito securus es. Utique propter hoc, tamquam lucrum faciens quod de debito sis securus, magnam diligentiam adhibere debes circa ejus custodiam. Sed si fortuito casu contingat pignus perire, impune habebit creditor: & debitum tamen repetet.

propriis est agendum, *Luc.* XVI. ℣. 12. Pufend. *lib.* V. *c.* 4. §. 7. idque Nerva hactenus agnovit in *l.* 32. *D. depos.* ut depositarium ad suum modum diligentem esse jubeat, eumque, in suis diligentem, dolum committere putet, si in alienis eandem diligentiam non adhibeat. Perperam igitur Hotm. *lib.* III. *Obs. cap.* 2. in ea *l.* priorem, Faber posteriorem negationem expungit, in *rational.* a Roberto *lib.* 2. *Recept. lect. cap.* 7. aliisque merito notati. Duæ enim in illa lege proponuntur sententiæ, altera Proculi regulam, altera Nervæ, exceptionem sequentis: ne deponens fallatur, qui solitam depositarii diligentiam spectarat. Denique *latior* culpa ibi est lata, uti *Comites senioris Acestæ*, est senis, apud Maronem *lib.* V. *Æn.* ℣. 301.

§. IV. Vehementer huic §. obstare videtur *l.* 13. §. 1. *D. de pign. act.* & *l.* 19. *C. de pign. & hypoth.* ubi præter dolum & culpam, etiam custodia requiritur, & sola vis major, id est casus excipitur: neque enim eos textus, cum Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c.* 24. restringere licebit ad eam speciem, ubi solius creditoris gratia pignus contractum, & ultro oblatum erat. Potius *custodia* est species diligentiæ, quæ in custodiendo versatur, & notat studium hominis frugi & vigilantis patrisfamilias, ne res a furibus auferatur; alibi etiam opponitur dolo & culpæ propriæ, in re corrumpenda vel subtrahenda, atque ita Sen. *lib.* VII. *de Benef. c.* 19. dixit: alios fidem debere, alios tutelam, vid. Burgium *Elector. cap.* 12. & Jac. Gothofred. *ad l.* 23. *de R. J.*

CAPUT XV.

De verborum obligatione. (a)

VErbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, (*b*) quum quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta; quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite (*c*) descendens.

Ex Cajo l. 1. §. 7. ff. de oblig. & act.

TITULUS XV.

De verborum obligationibus.

POstquam diximus de Obligatione *quæ re contrahitur*, dicamus etiam de ea quæ verbis. Contrahitur autem hæc ex interrogatione & congrua responsione, quando aut fieri quid aut dari stipulamur. Dari quidem, veluti, Spondesne dare mihi centum solidos? Fieri autem, veluti, Spondesne ædificare mihi domum?

Ex verborum vero obligatione duæ nascuntur actiones, Condictio, atque ex Stipulatu. Et si quidem certum est sive manifestum, firmum ac definitum, quod in stipulatione inest, Condictio competit: *forte* enim dixi, Spondesne dare mihi hunc agrum, vel hunc librum? Si vero incertum est, dixi enim, Spondesne dare mihi quæ in arca, vel quæ in horreo *sunt?* tunc *actio* ex stipulatu nascitur. STIPULATIO autem inde dicta est: apud veteres stipulum dicebatur *quod* firmum *erat*, a stipite, *id est* caudice.

§. I. In hac re olim talia verba tradita

§. I. Porro in verborum *obligatione* talia olim tradita fuere verba, per quæ stipulationes fiebant: SPONDES? SPONDEO. PROMITTIS? PROMITTO. FIDE PROMIT-

(*a*) *Vulgata* obligationibus, *ut in Dig. sed Theophilus in singulari.*

(*b*) *In D. est* responsu, *ut ex* stipulatu.

(*c*) *Quia durior hæc conjectura videbatur, Ferretus ex libris quibusdam* stipa, *Hotmanus* στιπῶ *reponit, hoc est denso, spisso: sed in quinque MS. Contii est* stipite.

Pr. CAtellianus Cotta aliique negant *stipulum* esse vocem Latinam, sed præivit Paulus *lib.* v. *sent. t.* 7. §. 1. *Stipulationes appellatæ, quod per eas firmitas obligationum constringitur: Stipulum enim veteres firmum appellaverunt.* Varro autem & Festus a *stipite*, cui figuli simulacra aut vasa, quæ fingunt, imponunt & firmant, alias crux, κάναβος. Alciatus cum aliis a σύμπυς & συφιλὸς, quod firmum notat. Isidor. *lib.* v. *orig. cap.* 4. a symbolo stipulæ fractæ stipulationem derivavit, id quod Cl. Hemsterhuisius, in *not. ad Polluc. lib.* IX. *c.* 6. *p.* 1041. ex moribus Lacedæmoniorum firmavit, adeo ot Isidori sententia pro putidis grammatici ineptiis habenda non sit, quam Grotius quoque in *fl. sparsis*, ex lege Caroli M. ex aliis Scipio Gentil. lib. sing. *origin.* illustrarunt. (2.) Origo stipulationis ab usu petenda est, plebs enim adhibebat Jurisconsultos, hi composuerant formulas, ad omnia negotia rite celebranda, quæ sensim transierunt in jus certum; unde Paulus *d.* §. 1. stipulationem *inductam* esse ait, nimirum a Jurisconsultis, ut supr. *pr. de inoff. test.* (3.) Stipulatio est juris gentium, quatenus ex utriusque consensu serio declarato proficiscitur, *l.* 83. §. 1. & *l.* 137. §. 1. *D. de V. O.* sed quod præcise Romæ ad firmandum pactum adhiberi debuit interrogatio, id pariter juris civilis est, ac apud Græcos nutus signum erat enixæ voluntatis. Ἑλληνικὸν ἐπένευσαν ἄνδρες ἐνθάδι, *Græco more annuerunt viri*, ait Aristophan. *Acharn. act.* 1. *sc.* 3. *v.* 115. Suidas in ἑλληνικόν, Merill. *l.* IV. *Obs. c.* 1. Paul. in *l.* 126. §. 2. *de verb. obl.* aperte obligationem naturalem a stipulatione civili distinguit. (4.) Denique stipulatio contractus est, licet unilateralis, *l.* 1. *D. de obl. & act.* non vero negotium contractum; id enim Labeo, enarrans verba Prætoria, *quod actum, contractum, gestum esse dicetur*, tum demum esse dicit, ubi ultro citroque obligatio nascitur, *l.* 19. *D. de V. S.* Apud Plautum quidem Epid. *Act.* 1. *sc.* 1. *v.* 6. Thespiro stipulator ad accipiendum se obstringit: Ep. *cœna tibi dabitur.* Th. *spondeo.* Ep. *quid?* Th. *me accepturum, si dabis.* An vero Freherus *lib.* 1. *verisf. cap.* 16. recte paradoxum inde tentet, nullum dari contractum μονόπλευρον, dubito.

§. I. Stipulatio est cautio populi Romani, quæ lingua

ta fuerunt. Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. (*d*) Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Utrum autem Latina an Græca, vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest: scilicet si uterque stipulantium intellectum ejus (*e*) linguæ habeat: nec necesse est, eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata (*f*) respondere. Quinetiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt. Postea autem Leoniana (*g*) constitutio lata est, quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscumque verbis expressus est.

L. 10. Cod. de contrab. stipul.

MITTIS? FIDE PROMITTO. FIDEJUBES? FIDEJUBEO. DABIS? DABO. FACIES? FACIAM. Spondes autem & spondeo Græce haud redduntur. Sed reliqua *sic* redduntur: Promittis? promitto, id est ὁμολογεις; ὁμολογω. Fide promittis? fide promitto, id est πιστει κελευεις; πιστει κελευω. Dabis? dabo, id est δωσεις; δωσω. Facies? faciam, id est ποιησεις; ποιησω.

Atque indifferens erat, utrum Romane an Græce, an qualicumque alia lingua, veluti Syrorum aut Ægyptiorum, stipulatio fieret: dummodo tamen uterque contrahentium pronuntiata intelligeret. Neque necesse erat, utrumque eadem lingua uti, sed sufficiebat ad interrogationem congrue factam esse responsionem. Veluti, si interrogaris me Promittes? possum dicere Ὁμολογω: aut ex contrario, si dixeris mihi Ὁμολογεις; possum respondere Promitto. Possunt etiam duo Græci Latine verbis contrahere, veluti Promittis? Promitto.

Hæc vero verba solemnia olim quidem in usu erant; postea vero constitutio Leonis solemnia stipulationum verba sustulit, requirens conventionem & consensum ab utraque parte intercedere, nulla verborum observatione desiderata.

§. II. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure: veluti,

§. II. Stipulationes vel pure, vel in diem, i. e. die constituta, vel sub conditione contrahuntur. PURE quidem, veluti Promittisne dare mihi ducentos solidos? quæ stipulatio statim parit petitionem. IN DIEM, quando tempus stipulationi

(*d*) Fidepromittis? Fidepromitto *in nullo reperitur Charonda, nec in MS. Tigurino Hotmani; at Theophilus habet, & libri Contii.*
(*e*) *Alii* ejusdem, *alii* hujus, *alii* unius.
(*f*) interrogatum *omnes Charondæ & Theoph.*
(*g*) *Non* Leonina, *ut vulgo.*

lingua Latina, & verbis directis fieri debebat: Theophilus [illegible] verba vocat; sed quia solebat apponi omnibus conventionibus juris gentium, *l.* 7. §. 12. *D. de pact. l.* 8. *D. de præscr. verb.* ideo Sabinus, crescentibus commerciis & victoriis in peregrinas nationes, introduxit, ut qualibet lingua fieri posset, ne alius esset sermo clausulæ, alius obligationis principalis, *l.* 1. §. *fin. D. h. t. l.* 8. *D. de fidejuss. l.* 8. §. *fin. D. de accept.* Leo deinde in *l.* 10. *C. de contrab. stip.* pro verbis directis, etiam vulgaria admisit, neque tamen sustulit interrogationem & responsionem, quæ substantiam hujus contractus absolvunt. Hieronym. ad Jerem. cap. 32. *Emitur possessio scribiturque in libro atque signatur, & adhibentur testes, argentumque diligenter appenditur, ut omnia venditionis & emptionis jura serventur, & sit certa possessio stipulationibus & sponsionibus roborata.*

§. II. Si quis *in diem*, id est ex certo die dari stipulatus est, statim quidem dies *cedit*, id est debetur; quia obligatio est perfecta, & dies deficere nequit; sed dies non *venit*, id est non potest peti, quod promissum est, antequam totus ille dies elapsus fuerit, & hoc respectu dicitur non deberi in *l.* 41. §. 1. *D. h. t.* vid. *l.* 105. *D. de solut.* & *l.* 213. *D. de V. S.*

§. III. Quod

veluti, Quinque aureos dare ſpondes? Idque confeſtim peti poteſt. In diem: quum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit: veluti, decem aureos primis Kalendis Martiis dare ſpondes? Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur; ſed peti prius, quam dies venerit, (*b*) non poteſt. At ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt, eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe prius quam is præterierit *.

lationi adjectum eſt, quo pecunia ſolvi debeat: veluti, Promittis dare mihi decem ſolidos futuris Calendis Martii. Quod autem in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed ante adventum diei peti non poteſt: immo nec ipſo primo Calendarum die; nam totus ille dies in arbitrio eſt promittentis, num ſolvere velit. Licet enim maxime ſeptem vel octo horæ illius diei præterierint, eo non ſolvente, nondum judicatur eſſe *debitor* improbus: namque poteſt vel decima hora ſolvere. Tunc autem *debitor* improbus judicatur, quum totus Calendarum Martiarum dies præterierit, eo nihil præſtante.

§. III. At ſi ita ſtipuleris: decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes? & pure facta obligatio intellegitur, & perpetuatur; quia ad tempus deberi non poteſt. Sed heres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

§. III. Stipulatus ſum ab aliquo ſic: Spondeſne dare mihi decem ſolidos annuos, quoad vivam? Hujuſmodi ſtipulatio pura eſt. Hinc enim primo jam anno fieri poteſt exactio: Eſt autem eadem & perpetua ſive perennis, nullo tempore exſtinguenda; namque ſtipulatio temporalis fieri nequit. Veluti, ſi dicam, Spondeſne dare mihi decem ſolidos uſque ad annos decem? id eſt, ut, ſiquidem intra decem annos a te petiero, eos habeam: ſi vero decennium præterierit neque ego a te exegero, ut exſtincta ſit actio. Itaque perpetua eſt actio ex ſtipulatione *ſic* loquente: Dabis annuos decem ſolidos, quoad vivam? Si vero ſtipulans obierit, & heres ejus ex ſtipulatu agat, petens quantitatem annorum poſt mortem ſtipulatoris elapſorum, exceptione pacti repellitur, tamquam ſtipulatus ſub conditione hac, Quoad vivam. Hoc enim locum præbuit exceptioni pacti.

§. IV. Sub conditione ſtipulatio fit, quum in aliquem caſum differtur obligatio:

§. IV. Sub conditione contrahitur ſtipulatio, quum in caſum differtur obligatio; ut, ſi quid fiat aut non fiat, ſtipulatio competat: veluti, Spondeſne dare mihi

* *l.* quam dies ipſe prætereat

(*b*) veniat non poteſt: ac nec *omnes* Char.

§. III. Quod ſemel deberi cœpit, certis modis deberi deſinit; inter hos autem non eſt tempus *l.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.* quia illud tantum eſt quantitas & menſura durationis, extra res & hominum actiones poſita, quæ per ſe nullum effectum producere poteſt. (2.) Romani quidem in judiciis b. f. ipſi agnoverunt, conventiones, ad certum tempus alligatas, ceſſare debere, tempore elapſo, ut in locatione ad tempus inita: In judiciis vero ſtricti juris doli exceptione repellendus erat, qui ultra tempus contra placita ſibi aliquid arrogabat *l.* 4. *pr. D. de ſerv.* *l.* 44. §. 1. *D. de O. & A.* nec opus eſt cum Cl. Gundlingio *p. v. Obſ.* 4. ad Stoisorum philoſophiam recutramus.

(3.) Aliud eſt in annuo legato, quoniam illud non eſt unum, uti ſtipulatio, ſed multiplex; ibi enim quotannis, an quis capax ſit, inſpicitur; hic autem tantum initio contractus, uti Cujacius ad *h.* §. & *l.* 16. §. 1. *h. t.* & Alciatus *lib.* 1. *Parad. cap.* 15. Bene dixit Seneca *epiſt.* 88. de uno tempore multa quæri poſſe, & varia Lipſius explicavit *Phyſiol.* 11. *diſſ. ult.*

§. IV. Aliud obtinet in legatis ſub conditione relictis (1.) quia actus morientium ſuſpenduntur: verum ſtipulatio conditionalis inter vivos tempore contractus accipit vires. (2.) In legatis ſola voluntas teſtatoris adeſt, qui heredi legatarii faviſſe non videtur, ſæpe

tio: ut ſi aliquid factum fuerit, aut non fuerit, ſtipulatio committatur: veluti, Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes? Si quis ita ſtipuletur: Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet, quum morietur ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem * tranſmittimus, ſi prius quam conditio exiſtat, mors nobis contigerit.

hi quinque aureos, ſi Titius conſul factus fuerit? aut non fuerit? Si quis ſic ſtipuletur, ſi in Capitolium non adſcendero, dabiſne mihi quinque aureos? perinde eſt ſtipulatio, acſi te rogaſſem, Spondeſne dare mihi quinque aureos, quum moriar. Tunc enim, quum moriar, manifeſtum eſt, me in Capitolium haud amplius adſcenſurum: quoniam, quantumcumque temporis præterierit me ſuperſtite, neque *ego* in Capitolium adſcendero, non ſufficit ad faciendam fidem, me haud amplius in Capitolium iturum. Poteſt enim fieri, ut qui per ſexaginta annos vel ſeptuaginta in Capitolium non adſcenderit, poſtea adſcendat: ut autem, qui in ultimo eſt halitu, adſcendat, fieri nequit.

Qui ſub conditione ſtipulatus eſt, ſpem habet fore, ut ſibi debeatur. Unde ſi moriatur, hanc ſpem ad ſuos tranſmittit heredes. Nam ſtipulationes conditionales, etiam mortuis pendente conditione ſtipulatoribus, ad heredes tranſibunt: etiamſi, ut diximus in ſecunda Inſtitutione, legatum conditionale, mortuo legatario ante conditionis eventum, ad heredes ejus non tranſeat.

§. V. Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, Carthagine (*i*) dare ſpondes? Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus injectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur: Hodie Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, quum impoſſibilis ſit repromiſſio.

§. VI. Con-

§. V. Solemus etiam loca ſtipulationibus inſerere: veluti Dabiſne Carthagine decem aureos? aut in loco illo? Hæc autem ſtipulatio, etſi pura eſſe videtur prima facie, tamen tacitum in ſe habet tempus & dilationem, quanta impendi debet, donec promiſſor poſſit Carthaginem venire ac ſolvere. Unde ſi, qui nunc Romæ eſt, me interrogaverit, Spondeſne hodie dare mihi Carthagine? inutilis *eſt* ſtipulatio, quippe *rem* impoſſibilem in ſe continens. Impoſſibile enim uno die ab Roma venire Carthaginem. Atqui ſtipulationes factæ ſub conditione impoſſibili invalidæ ſunt.

§. VI. Con-

* *in heredem* deſunt.

(*i*) *Ita pro* Carthagini *ex MS. Contius quoque legit, &* l. 141. D. de V. O. & *Grammaticorum, Diomedis & Priſciani, canones legi jubent. Quamvis enim Plautus & Cicero in dativo videantur uſurpare, magis tamen eſt, ut ſubintelligamus particulam* in. *v. Voſſ.* de arte Gramm. lib. VII. c. 46.

ſæpe ſibi ignoto; in contractibus autem factum ſtipulatoris intervenit, qui etiam heredi ſuo proſpexiſſe voluit, *l. 9. D. de prob.* (3.) Legatario quidem favetur, ut lucrum capiat, non autem ejus heredi. At heres contrahentis eandem perſonam cum defuncto habet, quoniam ipſi ſimul cautum eſt. Ceterum ſtipulatio *committi* dicitur, quum exiſtente conditione ex ea agi poteſt, ut Maronis illud lib. IV. Æneid. ℣. 569. *Diſtulit in ſeram commiſſa piacula noctem*, Servius explicat, cum ea facta, propter quæ expiatio debetur. v. Manut. *ad Cic. pro Flacco cap.* 21. Exemplum de Capitolio Duarenus *lib.* 1. *Diſp. c.* 15. illuſtravit. Frequenter enim Romani, vota exſoluturi, una cum Pontifice, in montem Capitolinum ſcandebant. Horat. lib. III. Carm. 30. *dum Capitolium ſcandet tacita cum virgine Pontifex.* v. Juſtus Rycquius *de Capitolio Rom.*

§. V. In ſpecie priore tacite ineſt tempus, at in poſteriore non eſt conjecturæ locus, ut tempus ſubintelligatur, intra quod Carthaginem proficiſci queamus; quia vox *hodie* nimis eſt plana, quam ut conjecturæ ſit locus, *l.* 137. §. 2. *h. t.* ubi *duplomate*

iter

§. VI. Conditiones, quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: veluti, Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mævius vivit, dare ſpondes? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

§. VI. Conditio, quæ in præteritum aut in præſens tempus dilationem continet, aut ſtatim obligationem perimit, aut dilationem ei haud largitur, ſed confeſtim petitur. Veluti in præteritum, Dabiſne mihi decem aureos, ſi Titius conſul factus eſt? in præſens, veluti Dabiſne mihi decem aureos, ſi Mævius vivit? Si enim hæc ita *ſe* non habent, neque enim conſul fuit Titius, neque vivit Mævius, invalida *eſt* ſtipulatio: ſin hæc ita *ſe* habent, ſtipulatio ſtatim valet, & competit petitio. Neque, quia contingit nos ignorare, an hæc ita *ſe* habeant, ex eo mora fit & dilatio, *quo minus* petitio naſcatur. Quæ enim per rerum naturam certa ſunt, non differunt obligationem, etiamſi contrahentibus ſint incerta.

§. VII. Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri: & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto * ſit, (*l*) ac neceſſe ſit actori probare, quid ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur, ita adici pœna debet: Si ita factum

Ex Venul. l. ult. de ſtipul. Præt.

* *l.* incerta

§. VII. Non tantum res ſtipulationibus inferri poſſunt, veluti fundus, ſervus, liber, ſed & factum: veluti, ſi ſtipuler, ut domum mihi exſtruas, vel ne domum illi ædifices. In hujuſmodi autem ſtipulationibus, ubi factum eſt, in faciendo aut in non faciendo conſiſtens, optimum eſt pœnam inferi, veluti, Si feceris, aut non feceris, dabiſne mihi decem aureos? Namque pœna non inſerta, incertum eſt quid debeat,

(*l*) *Sic etiam ſupra locutus eſt pr. de Uſuc.* ne rerum dominia in incerto eſſent, *etſi Cajus in l. 1. D. eod.* ne incerta dominia eſſent. *v. Cont.* h. l.

iter facere eſt literis publicis muniri, quæ iter tutum & alia curſui neceſſaria præſtabant. v. Plin. *lib.* x. *ep.* 14. 54. 121. 122. & Capitolin. *in Pertinace c.* 1.

§. VI. Ex hoc §. & *l.* 108. *D. h. t.* Wiſſenb. ad *D. Diſp.* 23. §. 18. poteſt refelli, qui ſponſiones jure civili improbatas eſſe putat, propter *l.* 3. *D. de aleat.* quæ tamen, ut *l.* 2. *eod.* monſtrat, de ſponſionibus in alea factis loquitur, & valde frequentes, non modo in ſpectaculis & circo, Romæ erant ſponſiones, ſed in judiciis etiam, qui litem faciebat, adverſarium ſponſione provocabat; & Plin. *lib.* XXXIII. *c.* 4. annuli, ad ſponſiones exſilientis, meminit. Exempla habet Cic. *lib.* III. *de off. c.* 19. *lib.* VII. *ep.* 21. Virg. *Ecl.* III. Valer. Max. *lib.* II. *c.* 8. *n.* 2. Plin. *lib.* VII. *c.* 37. Juvenal. *ſat.* XIV. *ẏ.* 200. Martial. *lib.* XI. *ep.* 1. Niſi tamen (1.) ſponſio fuerit prodiga, aut inhoneſta, ut in *l.* 17. §. 5. *D. de præſcr. verb.* & apud Plin. *lib.* IX. *c.* 35. (2.) Si ſit immodica, uti *Jud. c.* XIV. *ẏ.* 13. tunc enim magiſtratus eam moderatur. v. Stockman. *Dec. Brab.* 134. Sande *lib.* 3. *tit.* 9. *Def.* 1. & quæ dixi ad Puſend. *de Off. hom. & civ. l.* 1. *c.* 15. §. 13.

§. VII. Juſtinianus nobis proponit conſilium, quo adverſus pertinacem facti promiſſorem uti poſſimus, eoque tot ſeculis ante ipſum Pſeudolus utebatur, apud Plaut. in *Pſeud. act.* 1. *ſc.* 1. *ẏ.* 110. *Pſ. Satin' ſi hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut ſit, aut ſi tibi do viginti minas?* Ca. *Satis, ſi futurum eſt.* Pſ. *roga me viginti minas, ut me effecturum tibi, quod promiſi ſcias. Roga obſecro hercle; geſtio promittere.* Ca. *Dabiſne argenti mihi hodie viginti minas?* Pſ. *Dabo.* Ratio cautionis eſt, quia difficilis eſt rei incertæ æſtimatio, & probatio, *l. ult. D. ſi quis in jus voc.* Sen. *lib.* III. *de benef. cap.* 6. quodque ad minimum plerumque id quod intereſt redigitur, *l. ult. D. de præt. ſtipul.* Ceterum, recte Coraſius *lib.* II. *miſcel. cap.* 3. Cujac. *ad l.* 1. §. 5. *h. t.* Puſendorf. *lib.* III. *de J. N. & G. c.* 7. §. 4. & Huber. *h. t. n.* 5. docuerunt, facti promiſſorem non magis fidem fallere poſſe, quam promiſſorem rei: nam (1.) uti eſt obligatio

ctum non erit, tu pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur, clauſula hujuſmodi erit adicienda: Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes.

debeat, qui contrarium quid fecit quam promiſit. Quoniam enim in id quod intereſt, condemnandus erit, (hoc autem incertum eſt) neceſſe eſt ut actor demonſtret, quid ſua interſit. Itaque ad fugiendas hujuſmodi difficultates, pœnam inſerere oportet. Et ſi quidem a te ſtipulatus fuero, ut facias illud, ſic debeo de pœna te interrogare: Si hoc factum non erit, pœnæ nomine decem aureos mihi dabis? Si vero in ſtipulatione poſuero facta, quorum alia ad faciendum ſpectant, alia ad non faciendum, clauſula ſive caput de pœna ſic addi debet: Si adverſus hæc factum fuerit; vel ſic: Si quid horum factum non fuerit, dabiſne mihi pœnæ nomine decem aureos? Et ſi contingat, ut circa faciendum vel non faciendum pecces, hujuſmodi pœnæ clauſula obnoxium te faciet multarum pœnarum ſolutionibus.

gatio dandi, ita & faciendi, obligatio autem infert neceſſitatem, *pr. de obl.* (2.) Adſunt exempla in *l.* 6. §. 1. *D. de act. empt. l.* 35. §. 3. *D. de Proc. l.* 11. §. 25. *de leg.* 3. *l.* 68. *D. de rei vind. l.* 1. §. 10. *D. l.* 8. *C. de collat. l.* 8. §. 1. & 5. *D. de op. nov. nunc. l. ult. D. ne quid in loc. publ.* juncto Livio *lib.* 43. *cap.* 18. & ſupra §. 7. *de fideicomm. her.* (3.) Inter artifices longa eſt differentia, & ingenii, & doctrinæ & inſtitutionis *l.* 31. *D. de ſolut.* (4.) Aliud eſt factum nudum, aliud qualificatum *l.* 52. §. 1. *D. h. t.* ad illud vix cogi poſſunt homines, v. *l.* 9. §. 10. *D. de pœn.* in hoc vero nnn magis infringitur libertas, quam in obligatione dandi; quoniam contrahens libertati ſuæ renuntiavit, *l.* 11. §. 2. *D. de act. emt.* (5.) Nullibi præterea canon vulgatus: debitorem facti præſtando id quod intereſt liberari, legitur, neque in *l.* 13. *in fin. D. de re jud.* quæ de favore actoris, non autem rei eſt accipienda. (6.) Poſtremo fruſtra provocant ad *l.* 71. §. 2. *D. de cond. & dem.* ubi ſpecie pœnæ & confinationis, minime factum, ſed non factum erat injunctum, conf. *l.* 2. *D. de bon. lib. exbib.* (7.) Moribus recuſans facere in

cuſtodia detinetur; Romani vero remediis mitioribus, mulcta & pignoris capione utebantur; ne vileſceret auctoritas Prætoris. Qui enim mori ſcit, cogi neſcit. v. Chriſtin. 1. *dec. Belg.* 313. & Groenew. *ad d. l.* 13.

CAPUT XVI. TITULUS XVI.

De duobus reis ſtipulandi & promittendi.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: ut puta quum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor

QUi de ſtipulationibus diſſerit, neceſſe eſt ut & de reis ſtipulandi & reis promittendi doceat, qui duo vel plures etiam fieri poſſunt. Et rei quidem ſtipulandi ſic fiunt: Si Primus & Secundus centum aureos alicui mutuos dent, & uterque eorum voluerit eum obligatum habere in ſolidum, ſeparatim uterque eorum ſtipulatur: poſt omnium autem ſtipulationem ſi interrogatus dixerit Spondeo. Veluti, Primus interrogavit me, Spondeſne dare centum aureos? ſimiliter & Secundus; poſtea ambobus reſpondi dicens, Utrique veſtrum dare ſpondeo. Si enim prius Primo reſpon-

Pr. REus vulgo per excellentiam opponitur actori, & vocatur is, quocum agimus, quique rei alicui obnoxius eſt. Olim vero omnes, de quorum *re* diſceptabatur, rei ſunt dicti, teſte Cic. *lib.* 2. *de orat. c.* 43. Feſto voce *reus*, & *conteſtari* Pomponio *l.* 5. *D. de verb. obl.* atque ſimiliter eadem vox & creditori, & debitori in *hoc cap.* tribuitur. (2.) Rei credendi vel ſtipulandi ſunt creditores obligantes, rei debendi vel promittendi ſunt debitores obligati, quorum

for respondeat, Utrique vestrum dare spondeo. Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante spondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, Mævi quinque aureos dare spondes? Sei eosdem quinque aureos dare spondes? si respondent * singuli separatim, Spondeo.

Ex Pompon. l. 4. de duobus reis constit.

spondeam dicens, Spondeo dare; deinde vero Secundo respondeam, alia atque alia contrahitur obligatio, neque duo rei stipulandi fieri dicuntur. Duo autem vel plures etiam rei promittendi sic fiunt: veluti, si Mævium ac Sejum, quibus mutuos dedi quinque aureos, sic interrogem: Spondesne, Mævi, quinque aureos mihi dare? Spondesne, Sei, eosdem quinque aureos mihi dare? & quisque separatim respondeat, Spondeo.

§. I. Ex hujusmodi obligationibus, & stipulantibus (a) solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque enim ** obligatione una res vertitur, & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

§. I. Ex hujusmodi enim obligationibus & stipulantium cuique solidum debebitur, & promissorum quisque in solidum obligatus erit. In utraque enim obligatione una aliqua res peragitur: namque unus reorum stipulandi debitum recipiens, etiam constipulatori petitionis facultatem aufert; aut alter quoque reorum promittendi debitum solvens, etiam compromissorem liberat.

§. II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

Ex Florent. l. 7. de duob. reis constit.

§. II. Ex duobus autem reis promittendi unus pure, alter in diem vel sub conditione obligatus esse potest: id est, nihil impedimento erit, quin alter qui pure interrogatus est, statim conveniatur: non obstante impedimento, quin qui pure interrogatus est, inde jam nunc conveniatur, licet alter in diem vel sub conditione promiserit.

* *l.* respondeant   ** *l.* tamen

(a) *Ita Cujac. pro* stipulationibus *recte legit; quia Theophil. Fabroti:* καὶ τῶν ἐπερωτώντων ἑκάστῳ: *& licet quædam aliæ, etiam Viglius* καὶ τῶν ἐπερωτησάντων *legant, Contius & Charondas Cujacio adstipulantur. In versu proximo idem Cujac. ex Theophilo restituit* enim, *pro* tamen.

quorum duo, tres, vel plures, ex stipulatione aliisve contractibus unam eandemque rem ex una eademque causa in solidum eidem promittunt. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *l.* 9. §. 1. *D. l.* 3. *C. h. t.* (3.) Effectus est, quod debitor uni ex pluribus creditoribus, & sibi maxime commodo solvere: creditor vero ex pluribus debitoribus ab uno, conventu facillimo, solidum exigere potest. Denique uno debitore solvente, reliqui liberantur, quia una res est in obligatione, & contra plures rei stipulandi unius loco habentur, *l.* 9. *D. de pact.*

§. I. An circa reos promittendi vetus jus in *l.* 1. & 2. *C h. t.* per *Nov.* 99. mutatum sit, dissentiunt Interpretes. Negat Cujac. *ad h.* §. Donellus ad Auth. *hoc ita C. h. t.* Matthæus aliique, qui *l.* 11. *D. de duob. reis* tantum per illam *Novell.* tolli putant; quoniam duo fidejussores olim beneficium divisionis non habuerunt, nisi essent confidejussores, *l.* 51. §. 2. *D. de fidejuss.* tales autem non sunt duo rei promittendi, qui vice mutua fidejusserunt, his ergo idem beneficium divisionis in dict. *Nov.* indulgeri. Rectius vero idem Cujac. ad *d. Nov.* in *Parat. C. h. t.* & *lib.* XXVI. *Obs. c.* 26. retractat, & Justinianum, dubitationis tollendæ gr. constituisse docet, non esse correos debendi, nisi hoc nominatim adjectum sit; omnibus vero beneficium divisionis indulsisse; nam uti Idem & Cl. Homberg. ad illam *Nov.* bene monuerunt, περὶ ἀλληλεγγύων pro reis promittendi apud Græcos recentiores ponitur; sed proprie notabat tributum ditioribus prædiorum possessoribus indictum, pro his qui facultatibus erant defecti. v. Salmas. *de modo usur. c.* 16. *pag.* 700. & du F[…]e *Glossar. Græcit. hac voce.* Atque ita mores servan[…] Grot. *l.* 3. *introd. c.* 3. & Carpz *p.* 2. *Const.* 17. *Def.* 13.

CAPUT

CAPUT XVII. TITULUS XVII.

De stipulatione (a) *servorum.*

SErvus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, ideoque, quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

Ex Hermog. l. 61. de acquir. rer. dom.

§. I. Sive autem domino, sive sibi, sive conservo suo, sive impersonaliter servus stipuletur, domino adquirit. Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis adquirere possunt.

§. II. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis

Servi personam non habentes, ex dominorum suorum personis personantur, atque exinde deprehendere licet, utrum stipulari possint, an non possint. Sed hæc quidem, quando servi stipulantis dominus vivit; si vero obiit, & nondum facta est aditio, hereditas domina est servi: ut plurimum enim locum obtinet personæ defuncti. Ideo servus hereditarius ante aditionem si stipulabitur, *id* incorporali hereditatis *patrimonio* adquirit: & postea heres adiens, cum ceteris rebus & actionibus, hanc in hereditate stipulationem inveniet.

§. I. Indifferens autem est, quomodo stipuletur servus. Sive enim dixerit, Spondesne dare mihi, aut domino meo? sive, Spondesne dare mihi, aut conservo meo? sive impersonaliter stipulatus sit, dicens Spondesne dare? domino ex omnibus hujusmodi stipulationibus adquirit. Idem dicimus etiam de liberis in potestate *constitutis*, in quibus quidem causis nobis adquirere possunt, id est ex re nostra.

§. II. Quum vero factum stipulationi inest, quam noster servus facit, illius persona spectatur, non domini. Veluti, si quem interrogaverit, Spondesne licere mihi per agrum tuum ire, id est soli transire, aut etiam agere, id est cum jumento ire. Tunc enim, si quidem dominus prohibeatur per agrum ire, nulla datur ei ex hujus-

(a) *Marcilius contra Cujacium contendit, ex quibusdam legi debere* stipulationibus.

Pr. SErvus homo est, sed plane *ἀπρόσωπος*, ut Harmenopulus ait, qui pro nullo & mortuo jure civili habetur: verum domini servos suos *χαρακτηρίζοντι*, id est *personant*, uti, cum Glossis Græco-Latinis, Cujacius Theophilum vertit. Quemadmodum ergo testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est *l. 31. D. de her. inst.* ita servus, ex persona domini jus stipulandi, etiam extra causam peculiarem, & defuncto domino, habet; sed promittendi jus dominus ei non concedit, nisi ex causa peculii *l. 19. D. de fidejuss. l. 133. de R. J. l. 3. C. de pact.*

§. I. Si servus simpliciter, neque suo nomine, neque domini persona expressa stipulatus est, v. gr. centum dare spondes? impersonalis stipulatio stipulanti applicatur. *Quod servo meo promisisti, meum esse oportet*, Plaut. *Rud. act. v. sc. 3.* Aliud autem obtinet in constituto impersonali, *Auth. si quando C. de const. pec.*

§. II. Quæ *facti* sunt ad dominum non transeunt; quia facta cohærent personæ, & secundum naturam alius homo est dominus, alius servus: in illis vero, quæ *juris* sunt, pro una persona habentur, *l. 10. D. de opt. leg.* (2.) Cum servo aliquid legatur, & domini & servi persona inspicitur *l. 12. §. 1. l. 113. pr. D. de*

lantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat: ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

§. III. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominii adquirit, niſi juſſu unius eorum, aut nominatim cui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ei ſoli adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt, ſolidum alteri adquritur *, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

hujuſmodi ſtipulatione actio: ſervo autem prohibito, committitur ſtipulatio, quia factum ſtipulationi inſertum ad ſervi perſonam refertur.

§. III. Servi vero communes ſtipulantes cuique dominorum pro parte dominica ex ſtipulatione obligationem adquirunt; ſive ex partibus æqualibus ſive inæqualibus domini ſint ſervi. Ex inæquali *parte* contingit, veluti quum quis moriens Primum & Secundum inſtituerit heredes; illum in octo, hunc in quatuor uncias: in tantum enim domini fiunt ſervorum in hereditate repertorum, ille in beſſem, hic in trientem. Quod ſi ſervus communis in ſtipulando unius dominorum meminerit, dicens, Spondeſne dare Primo domino meo? illi ſoli adquirit. Idem eſt, etſi non ſpecialiter meminerit de Primo in ſtipulatione, ſed imperſonaliter eam fecerit, juſſu tamen Primi: namque & hic ſoli Primo adquirit, quia domini juſſus mentioni nominis æquiparatur.

Quod ſi indefinite ſtipulatus ſit ſervus, & res in ſtipulationem deducta uni dominorum adquiri nequeat: (finge enim me & Primum habere ſervum communem, Titium vero interrogatum eſſe a communi noſtro ſervo ſic: Spondeſne Titi, hunc fundum dare? hic autem fundus mei erat dominii:) quantum ad me, non valet ſtipulatio: quoniam neque ego per me valide ſtipulor rem, cujus *ipſe* nunc ſum dominus, (DARE enim eſt dominum facere) nam *rei* meæ amplius non poſſum fieri dominus. Si igitur in mea perſona ſtipulatio eſt invalida, quæritur circa id quod mihi adquiri deberet, utrum inutilis ſtipulatio ſit inefficax, an *vero* mihi quidem nihil adquiratur, ſed ſocio totum ſit dandum? Quod & placuit propter regulam dicentem, quod uni dominorum adquiri nequit, hoc alteri adquiritur, qui adquiſitionis eſt capax.

* *l.* adquiritur ſolidum alteri adquiri non poteſt

D. de legat. 1. *l.* 82. §. *f. D. de leg.* 2. ſtipulatio autem ex perſona domini valet *l.* 7. §. *f. l.* 17. *D. b. t. l.* 19. *D. de ſerv. præd. ruſt.* (3.) Quanquam ergo in ſtipulatione facti v. gr. ut ſervo ire, agere liceat, ſolus ſervus contineatur, domino tamen acquiritur obligatio, atque is agit, ſi ſervus ire agere impediatur, *l.* 38. §. 6. *D. de verb. obl.*

§. III. Hæ duæ exceptiones ſunt ex *l. ult. C. per quas perſ.* quæ una eſt ex quinquaginta Deciſ. ſed adde (3.) ſi ſervus ex re unius domini ſtipulatus fuerit, *l.* 28. §. 1. *D. b. t.* (4.) Si res in ſtipulationem deducta non poſſit omnibus acquiri, v. gr. mancipium Chriſtianum Judæo: tunc enim ſolidum alteri acquiritur, vid. *l.* 1. §. 2. *l.* 5. 7. & 17. *D. b. t.*

CAPUT

CAPUT XVIII. TITULUS XVIII.

De divisione stipulationum.

STipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam Prætoriæ, quam judiciales.

Ex Pompon. l. 5. de verb. oblig.

§. I. Judiciales sunt dumtaxat, (a) quæ a mero judicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

Ex d. l. 5. de verb. oblig.

NEc vero absurdum *fuerit*, nos & stipulationum divisiones novisse. Nam stipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, hoc est Prætoriæ simul & Judiciales.

§. I. Et Judiciales quidem sunt uniformes, quæ ex solo Judicis officio proficiscuntur: qualis est de dolo stipulatio. Huic autem locus est, quum adversus aliquem, qui servum mihi ex stipulatione debet, *actionem* ex stipulatu instituam: at reus sciens omni se modo condemnatum iri, venenum ei præbuerit, quod paulo post servi traditionem ipsum (servum) sit necaturum. Officium judicis est ob hujusmodi suspiciones cogere reum, qui servum tradit, ut caveat nullum se dolum adhibuisse in damnum servi traditi.

Judicialis etiam est stipulatio de repetitione servi in fuga morantis. Nam si quis servum meum ab aliquo bona fide, cumque vitium non subsit, emerit, currit sine impedimento usucapio: sed ante finem temporis usucapionem consummantis, sorte ante duos aut etiam tres menses, si adversus possessorem in rem egero, protracta autem lite usucapio consummata sit, ac deinde servus sine dolo *rei* conventi fugerit, atque ego petitor post illa probavero, *illum* mei fuisse dominii: quia absurdum est, *reum* conventum condemnari, qui nihil in fuga servi deliquerit; sed & absurdum est, eum absolvi, ut ne inutilis mihi sit in hoc judicio victoria: judicis est officium, cogere reum ut cautionem præstet, *se* si servum hunc invenerit, adversus possessorem *actione* in rem experturum, utpote jam factum dominum per dictam usucapionem, eumque mihi restituturum aut ejus pretium: nam si usucaptus non esset, neque hac cautione indigerem; dabitur enim actori, adversus alium quemcumque possidentem eum, *actionem* in rem sine obstaculo instituere.

§. II. Præ-

§. II. Præ-

(a) *In* l. 5. D. de V. O. *ex qua totus hic titulus desumtus, & a compositoribus adjectis quibusdam exemplis locupletatus est, legitur* quæ duntaxat.

Pr. ROmæ alius erat Prætor, alius Judex Pedaneus; ille Magistratus erat, hic privatus; nudam habens notionem absque imperio & jurisdictione. Ille in jure pro tribunali, hic in judicio & subselliis humi positis stipulationes, id est cautiones quasdam, etiam invitis injungebat. Prætor ante litem contestatam, at judicio suscepto judici omnium rerum officium incumbit *l. 23. D. de judic. l 25. §. 8. D. de Ædil. edict.* Hinc distinctio illa proficiscitur, quam Græcus paraphrastes docte & eleganter explicavit. (2.) Summa quidem omnium stipulationum divisio est, ut sint judiciales, Prætoriæ, conventionales & communes: sed Prætoriarum rursus tres species constituuntur, judiciales, cautionales, communes, &

tunc

§. II. Prætoriæ ſunt, quæ a mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Ædilitiæ; nam & hæ a juriſdictione (*b*) veniunt.

Ex d. l. 5. de verb. oblig.

§. II. Prætoriæ autem ſtipulationes ſunt, quæ ex ſola Prætoris juriſdictione proficiſcuntur, qualis eſt DAMNI INFECTI. Huic autem locus *eſt*, quando vicini domus, propter inhærentem ei putredinem, ruinam minatur: ſi enim vicinus noluerit ejus curam agere, neque *de eo* cavere, *quod*, ſi evenerit ut ex illius ruina ego damno adficiar, damnum inde eventurum mihi reſarturus ſit, mittor in poſſeſſionem domus ruinoſæ. Vicinus igitur nolens me in poſſeſſione eſſe domus ſuæ, hanc ſtipulationem de damno imperfecto, id eſt damni infecti, facere cogitur: nam quia nondum ex ruina damnum evenit, damni infecti adpellatur.

Hujuſmodi vero etiam eſt ſtipulatio LEGATORUM. Nam ſi quis moriens te heredem inſtituerit, legatumque mihi reliquerit ſub conditione, veluti ſi navis ex Aſia venerit: quoniam pendente conditione nullam adverſus te heredem movere poſſum actionem, ſed non exiguus eſt metus, ne tu heres bona interim conſumens, *ac* deinde inops factus, inutilem mihi reddas teſtatoris benevolentiam: jubet te Prætor cavere ante conditionis eventum, quin & fidejuſſores dare, te exſiſtente conditione præſtaturum legatum. Id vero herede facere recuſante, mittar in poſſeſſionem vel rei legatæ vel totius patrimonii.

Prætoriis autem ſtipulationibus etiam connumerantur ſtipulationes Ædilitiæ: nam & hæ ex Ædilium juriſdictione originem habent. His vero locus eſt in ſtipulationibus, quæ fiunt propter vitia in ſervis vendundis: nam venditor cavere debet emtori, *ſe* ſi latens vitium in ſervo vendito inveniatur, duplum, verbi gratia, præſtaturum.

§. III. Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

Ex d. l. 5. de verb. oblig.

§. IV. Com-

§. III. Conventionales porro ſunt, quæ ex communi utriuſque partis conſenſu fiunt, id eſt neque juſſu Judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex voluntate contrahentium. Tot enim ſtipulationum conventionalium genera ſunt, quot pæne & contractus.

§. IV. Com-

(*b*) *In libris Accurſianis eſt* a juriſdictione Prætoris: *ſed quia vox Prætoris non reperitur in* l. 5. D. de V. O. *nec apud Theophilum, nec in quibuſdam MS.* [*nec in Cod. Pariſ.*] *diligentiſſimi quique interpretes, Baro, Duarenus, Charondas, Ruſſardus & Donellus* ad d. l. 5. *item Hotmanus, & Vinnius* ad h. l. *conſentiunt, eam expungendam eſſe: nec tamen* abſurde *ita legitur, ut putabat Hotmanus. v. Commentarium.*

tunc aliter judiciales accipiuntur. v. *l.* 1. *D. de Præt. ſtip.* Govean. *l.* 1. *c.* 35. & Jan. a Coſta *ad* §. 4. *h. t.* (3.) Merum Judicis officium eſt ſimplex, & uti Theoph. vertit, ſeparatum atque ſolum. Varro apud Nonium in Aſſa: *merum dicitur ſolum.* Hinc merum imperium, & *merula*, quaſi ſolivaga. (4.) Exemplum de ſervo fugitivo perſequendo optimum ponit Theoph. ex *l.* 21. *D. de rei vind.* quem idcirco vehementer Cujac. laudavit *lib.* XXVII. *Obſ. c.* 28.

§. II. Alia quidem Prætoris, alia Ædilis fuit juriſdictio, ex qua hujus generis ſtipulationes veniunt *l.* 37. §. 1. *D. de evict. l.* 63. *D. de Æd. ed.* non tamen opus eſt, ut vocem *Prætoris*, cum Charonda *ad d. l.* 5. aliiſque expungamus, quia Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 38. & Cont. *lib.* 2. *ſubceſ. lect. cap.* 16. bene docuerunt, omnium Magiſtratuum juriſdictionem lato ſignificatu *Prætoriam* poſſe vocari; quoniam Prætor regnum tenebat in foro, Ædiles vero Curules ejus erant adjutores, & partem acceperant, unde ab his Prætor quoque appellabatur. Magis accurate autem in §. 7. *de jur. nat.* edictum Ædilirium juris *honorarii*

§. IV. Communes ſtipulationes * ſunt, veluti rem ſalvam fore pupilli: nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo ** caveri, & interdum judex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt, vel de rato ſtipulatio. (*c*)

Ex d. l. 5. de verb. oblig.

§. IV. Communes vero ſunt ſtipulationes, veluti ſtipulatio Rem pupilli ſalvam fore. Nam Prætor tutorem conſtituendum fidejuſſores dare jubet, ut in prima Inſtitutione dictum eſt, fore ut ſalvæ & integræ ſerventur res pupilli. Si autem eveniat, ut ante ſatiſdationem tutor debitorem pupilli conveniat, hic autem reſpondere nolit, nec judicium ſuſcipere, quod a tutore cautiones nondum ſint datæ: quoniam alioqui judicium procedere non poteſt, jubet Judex, tutorem inter & pupilli debitorem jus dicens, ſatiſdari rem pupilli ſalvam fore: & propterea invenietur hæc *ſtipulatio* communis & juriſdictioni Prætoris & officio Judicis.

Idem etiam eſt in *ſtipulatione* Ratam rem dominum habiturum. Nam Prætore jubente agentem alieno nomine ſatiſdare, quando ambigitur an domini voluntate actionem intendat: ſi eveniat, ut quidam tamquam ex abſentis mandato adverſus me actionem moveant; quia de mandato me dubitante, judicium procedere non poteſt: judex agentem cogit *cautionem* præſtare, Ratam rem dominum habiturum. Atque hoc modo in conſtitutione præſentis ſtipulationis communicabunt, tum Prætor, in univerſum hoc ſtatuens, tum Judex hæc fieri procurans, ut judicium procedat.

* *ſtipulationes* abeſt. ** *l.* pupilli

(*c*) *In quibuſdam* ſtipulatio exigitur; *in aliis vero Cujacii & Charondæ deeſt poſtremum exemplum*, *ſicut in* l. 5. D. de V. O. *Sed Theophilus habet. Contius conjicit hic legendum*, vel duplæ ſtipulatio, *ob* l. 1. D. de præt. ſtip.

honorarii portio vocatur. Idem de tribunitiis cautionibus erit dicendum, quarum meminit Ulp. *tit.* 7. §. 3. Formulas ſtipulationis Ædilitiæ, in emtione ovium, boum & canum, ex Varrone *de R. R.* Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c.* 3. & Briſſon. *de form. lib.* VI. *pag.* 496. illuſtrarunt.

CAPUT XIX. TITULUS XIX.

De inutilibus ſtipulationibus.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive illa mobilis, ſive ſoli ſit.

§. I. At

STipulationum aliæ ſunt utiles, aliæ inutiles. Sed utiles quidem ſunt multæ, inutiles vero paucæ. Dicendum ergo eſt de paucis: inde enim multitudinem ſciemus utilium.

Principio autem ſcire oportet, rem omnem, quæ noſtro dominio ſubjacere poteſt, recte in ſtipulationem deduci, ſive mobilis ſit ſive immobilis.

§. I. At

Pr. STipulationes inutiles ſunt ratione rerum, & perſonarum, & verborum, & formæ, qua illæ concipiuntur. Et primum quidem *Res* debent phyſice & moraliter eſſe in noſtra poteſtate; ſive illæ mobiles ſint, ſive res *ſoli*, id eſt immobiles; quod proprium Jctorum verbum Seneca vocat lib. II. nat. quæſt. *Tertia pars de agris, terris, ſatis, arbuſtis quærit: &, ut Jctorum verbo utar, de omnibus, quæ ſolo continentur.* Cujacius ſtipulationem [illegible], & *vinculorum vinculum* appellavit.

§. I. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui esse non possit: inutilis erit stipulatio.

§. I. At si quis illud, quod in rerum natura non est, aut exsistere nequit, dari sibi stipulatus sit, inutilis *est* stipulatio. Et quod in rerum natura non est, tale est: veluti, Promittisne dare mihi Stichum servum? sed is mortuus erat, *ego* autem eum superesse suspicabar. Quod vero exsistere nequit, veluti, Promittisne dare mihi hippocentaurum? qui esse non potest: inutilis *est* stipulatio, ut dictum est.

§. II. Idem juris est; si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse * credebat: vel publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit: vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero servus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res stipula-

Ex Paulo l. 83. §. 5. ff. de verb. oblig.

§. II. Idem est &, si quis rem sacram vel religiosam stipulatus sit, quam humani juris esse credebam; vel publicam, quæ populi semper usibus constituta ac destinata est, veluti forum, theatrum, amphitheatrum & quæcumque similia; vel hominem liberum, quem suspicabar servum esse; vel rem, cujus commercium non habebam, id est, quam emere non poteram; (Commercium enim est vendendi emendive facultas: est autem res talis, in qua non quilibet jus commercii habet; veluti, prædium orthodoxam habens ecclesiam hæreticus comparare non potest:) vel si rem meam a te stipuler, dicens: Promittisne dare mihi hanc rem? DARE enim est dominum facere: sed *rei* meæ amplius dominus fieri nequeo.

Neque dicimus in suspenso esse stipulationis vim & constitutionem, quia fieri possit ut interim res publica in dominium *hominis* privati recidat, Imperatore forsan ei concedente: porro & liber *homo* potest servus fieri; forte enim libertinus quum esset, ut ingratus patrono in servitutem condemnatus est; & commercium sæpe potest aliquis ab Imperatore impetrare in ea *re*, cujus possessionem adipisci prohibitus erat: & res mea desinere potest mei esse dominii; ita ut deinceps perveniat *in casum* quo sine impedimento dici possit, validam esse stipulationem: sed statim ab initio inutilem eam esse dicimus.

Similiter ex contrario: etsi ab initio inutilis fuit stipulatio, postea autem in unam supradictarum caussarum inciderit, non voluntate nec studio promissoris, exstinguitur

* *esse* abest.

§. I. Stoici hippocentauri exemplo utebantur, si rem, quæ in rerum natura non est, nec esse potest, exprimere volebant, teste Laërt. in *vita Zenonis*, & Sen. *ep.* 58. Hos igitur præceptores suos Jurisconsulti sunt secuti: nam licet unus forte aut alter hippocentaurus, occulto Dei judicio, vel aberrante natura extiterit, tamen monstrosi ejusmodi biformes, & homines equo mixti, diu vivere non possunt, sed licentiæ poeticæ & pictoriæ magis sunt tribuendi. Cicero *lib.* II. *de nat. deor. c.* 2. Tacit. *lib.* XII. *Ann. cap.* 64. Plinius *lib.* VII. *cap.* 3. Ovid. *lib.* IV. *Trist. El.* 7. *v.* 18. Plut. *convio. sept. sap.* Ælian. περὶ ζώων IX. *c.* 23. Phlegon Trallian. *de mirab. c.* 34. 35. Adde Alciat. *lib.* IX. *Par. cap.* 13. Fortun. Licetum *lib.* 2. *de monstr. caus. & diff. cap.* 68. & Magium *lib.* I. *misc. c.* 20.

§. II. Commercium est emendi vel vendendi facultas: quam ergo rem aliquis emere nequit, eam nec potest stipulari; & uti rei suæ emtio non valet *l.* 16. *D. de contr. emt.* ita nec stipulatio *l.* I. §. *f. D. de usufr. ear.* Sic hæreticus nequit prædium orthodoxæ Ecclesiæ *l.* 10. *Cod. de haret.* neque Judæus mancipium Christianum; a Judæo autem id stipulari licet *l.* 34. *D. de V. O.* (2.) Liberi capitis nullum est pretium; quia contradictionem involvit esse in commercio, & liberum esse: simulac enim quis venalis redditur, liber esse desinit. Commoda vero, quæ ex libero homine proficiscuntur, ad æquum modum possunt æstimari. V. Schilt. ad D. Ex. XIX. §. 28.

§. III. Ra-

pulatoris esse desinere potest: sed protinus inutilis est. Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua (*a*) causa, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis valebit, Lucium Titium, quum servus erit, dare spondes? & similia: quia quæ natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

guitur stipulatio. Veluti, stipulatus sum a te, Promittisne dare mihi Stichum servum? hic autem Primo serviebat, eratque utilis stipulatio sine controversia: accidit autem præter tuam voluntatem, ut a domino manumitteretur. Vel stipulatus sum a te, Promittisne dare mihi illum locum, qui erat juris privati, *ac* deinde ante petitionem sacer factus est aut religiosus: inutilis, ut dictum est, fiet stipulatio. Quum enim *facti* species in hujusmodi devenerit casum, a quo initium capere non potuit, exstinguitur. Non potui autem ab initio stipulari neque *hominem* liberum, neque *rem* sacram aut religiosam.

Quid ergo? si quis de *homine* libero sic stipulatus sit: Promittisne dare Titium, quum servus factus fuerit? aut etiam de *re* publica, Promittisne dare mihi illum locum, in quo theatrum vel amphitheatrum est, quum privati juris factus fuerit? ab initio inutilis *est* stipulatio: [namque ab initio invalida ex *factis* postea accidentibus haud confirmantur:] quoniam quæ sui natura dominio nostro non subjacent, in stipulationem utiliter non deducuntur.

§. III. Si quis alium daturum facturumve quid spoponderit, non obligabitur: veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

Ex d. l. 83. de verbor. oblig.

§. III. Si quis alium quid daturum facturumve promiserit, obligatus non erit: veluti si dicam, Promitto Titium tibi daturum decem solidos, aut structurum tibi ædes. Si autem dixero, me procuraturum ut Titius decem tibi det solidos, valet stipulatio; meum enim factum promisi.

§. IV. Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil

Ex Ulp. l. 38. §. 6. de verb. oblig.

§. IV. Si quis alii, in cujus potestate non erat, stipulatus sit, inutiliter stipulatur. Solutio tamen in extraneam quoque personam conferri potest: veluti, si ego sic stipuler: Mihi aut Sejo decem dabis solidos? mihi enim soli obligatio adquiritur, solvere autem Sejo etiam me nolente recte poteris, ita ut ipso tu jure ex solutione libereris; ceterum ego adversus Sejum mandati habebo actionem ad repetitionem datorum ei solidorum.

Quod si sic stipuler, Mihi & Titio, qui in mea haud erat potestate, decem solidos dabis? valet quidem stipulatio, verum an totum

(*a*) *Vulgata* in aliquam eorum causam: *quidam Charonda* in earum quam causam.

§. III. Ratio *personarum* inutilis est stipulatio, si quis promittit Titium daturum: at si curaturum se promisit, non merum est factum alienum, sed negotium geritur cum ipso, qui ad factum proprium se obligavit. vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c.* 35. Exempla sunt in stipulatione habere licere, in cambio &c. (2.) Talis promissor omnem industriam impendendo liberatur, in negotiis beneficis, velut persoluta fide, quia per eum non stetit, ait Liv. *lib.* II. *cap.* 31. secus autem est in negotiis onerosis, vid. Grot. *lib.* 2. *cap.* 11. §. 22. Stockm. *decis. Brab.* 104. & Hert. in Disp. *de oblig. alium datur.*

§. IV. Cur aliis quam eis, quorum potestati subjecti sumus, causam dominii stipulando acquirere nequeamus, ratio infra §. 18 *h. t. ex l.* 38. §. 17. *D. de verb. obl.* traditur; eaque in stipulationibus, quæ inter præsentes fieri debebat, satis est bona. In aliis autem negotiis & contractibus consensualibus alia potest adjungi, quod ex dispositione tantum jus nascitur inter disponentes, & unusquisque suo, non alterius facto naturaliter sibi acquirit, *l.* 11. *D. de obl. & act.* (2.) Quod si ergo procurator, mandatarius, institor

hil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam (*b*) perſonam * conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Seio dare ſpondes? ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Seio, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat; ſed ille adverſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi & alii, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valebit quidem ſtipulatio, ſed utrum totum debeatur **, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero pars dimidia, dubitatum eſt. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri †. Ei, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris; quia vox tua tamquam filii ſit, ſicuti filii vox tamquam tua intellegitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.

Ex Pompon. l. 110. de verbor. oblig.

§. V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat: veluti ſi decem aureos a te dari †† ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas, Præſenti die ſpondeo: Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, Promitto, breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

Ex l. 1. de verb. oblig.

§. VI. Item

totum debeatur, quod in ſtipulationem deductum eſt, acſi Titius in ſtipulatione poſitus eſſe non videatur, quia neque adquiſitionis ſit capax, an pars dimidia, propter conjunctionem ET, quæ complexiva eſt, ambigitur: placuit autem, non plus parte dimidia mihi ſtipulanti adquiri, eo quod Titii mentio ſtipulationi inutiliter inſerta eſt.

Si ſtipuler, Dabisne Titio? Titius autem in poteſtate mea ſit, mihi adquiro. Mea enim vox, ejus *qui* in poteſtate mea *eſt*, eſſe videtur: ſicuti filii mei vox, mea eſſe cenſetur; in his tamen rebus, quæ nobis adquiri poſſunt: hodie vero *hoc* intelligendum *de iis* quæ ex re patris.

§. V. Præter dictas ſtipulationes inutilis eſt & illa, ſi quis haud congrue ſtipulationi reſpondeat, veluti, Spondesne *te* daturum mihi decem ſolidos? tu autem dixeris, Dabo quinque ſolidos: aut ego quidem quinque ſtipulatus ſum, tu vero decem promiſiſti: aut ego quidem pure ſtipulatus ſum, tu vero ſub conditione promiſiſti: aut ex contrario, me ſtipulante ſub conditione, tu pure reſpondiſti. Hæc autem dico, ſi aperte illud exprimas, quod iis quæ ſtipulatione comprehenduntur, contrarium ſit; id eſt, ſi me ſub conditione aut in diem ſtipulante, tu reſpondiſti, te jam ſtatim daturum: ſi autem hoc ſolum reſpondiſti, Promitto, conciſo videris ſermone in eamdem diem vel conditionem reſpondiſſe: nec enim neceſſe eſt in reſpondendo ad ſtipulationem ea omnia repetere, quæ & ſtipulator expreſſit; nam *verbum* Promitto ad omnia, quæ ſtipulatione comprehenduntur, refertur. §. VI. Si-

* *l.* ſolutio in extranea perſona ** *l.* debetur
† *l.* pars dimidia adquiratur ei †† *l.* dari ſibi

(*b*) Extranei *omnes Charondæ.*

inſtitor vel proxeneta ſuo nomine ſtipulatur, ſibi acquirit actionem: ſi nomine mandantis vel ex re illius, aut eo præſente illi acquiritur actio, *l.* 68. *l.* 72. *D. de proc. l.* 9. §. 8. *D. de reb. cred. l.* 2. *C. per quas perſ.* (3.) Sed quia omnia etiam negotia excipiuntur, quæ re fiunt, quæque alter, ut nudus miniſter contrahit, hinc non ab re Balduinus ad *h.* §. cenſuit, regulam tot limitationibus, ipſo jure Romano eſſe obnoxiam, ut fere abſorbeatur. (4.) Hodie alter alteri, velut ex negotio geſto, aut conſenſu præ-ſumpto ſtipulari poteſt, quoniam hominem ab homine beneficio affici, intereſt humani generis, *l.* 7. *D. de ſerv. export.*

§. V. Ratione *conceptionis verborum* inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis apte ad interrogata non reſpondit. Et (1.) quidem ſi reſponſio differt ab interrogatione in tota *qualitate*, vel ſi quid interrogationi adjectum, ut apud Plaut. *Trin. act.* 5. *ſc.* 2. *v.* 34. ſtipulatio vitiatur,

§. VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel (c) ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is a te ſtipuletur. Sed * ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne alii quidem ulli: filii vero familias aliis obligari poſſunt.

§. VII. Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt; quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; ſed de eo, qui omnino non audit. (d) *Ex l. 1. §. 14. ſeq. de oblig. & act.*

§. VIII. Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intellegit, quæ agit. *Ex Paulo l. 5. de reg. jur.*

§. IX. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen (e) ſicubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibea- *Ex d. l. 5. de reg. jur.*

§. VI. Similiter inutilis *eſt* ſtipulatio, ſi ſtipuler ab *his qui* in mea poteſtate *ſunt*, aut illi a me ſtipulentur: namque inter nos judicium exerceri non poteſt. Sed ſervus quidem non modo domino ſtipulante haud obligabitur, ſed nec alio quopiam: filius autem familias aliis ſtipulantibus obligabitur; nam filiusfam. in contractibus patrifam. ſimilis eſt.

§. VII. Mutum neque ſtipulari neque promittere poſſe, in confeſſo eſt, quæ etiam in ſurdo recepta ſunt: quoniam & ſtipulantem oportet verba promiſſoris, & promittentem verba ſtipulatoris audire. De eo autem ſurdo ſermo *eſt*, non qui tarde audit, ſed qui omnino non audit.

§. VIII. Furioſus nullum contractum facere poteſt: neque enim intellectum eorum quæ fiunt, habet; quia affectu caret: mater autem contractuum *eſt* affectus.

§. IX. Impubes omnem contractum valide celebrat, ut tamen, ſi forte tutoris auctoritate opus fuerit, tutor adſumatur; veluti,

* *Sed* abeſt.

(c) vel *non eſt apud Theophil. nec in MS.*
(d) exaudit *in d. §. 15. & in omnibus Charondæ.*

(e) *Ita rectius, quam vulgo* ita tamen ut ubi.

tiatur, niſi diverſitas illico placuerit ſtipulanti. (2.) Verum ſi in *quantitate* diverſitas eſt, vitium ſoli inhæret exceſſui, nec utile per inutile vitiatur. Vide omnino *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* quam Tribonianus more ſuo compendioſo, ut ſupra de ſpecificatione, non plene hic exſcripſit, ſed *h.* §. ex D. nobis ſupplendum reliquit. Add. Sarmiento *Oper. pag.* 353. & Cl. Voetium *Tom.* 2. *ad D. p.* 895. (3.) Ut adeo non opus ſit, cum Coraſio *ad dict. l.* 1. dicamus, Juſtinianum hic dormitaſſe; aut cum Hotmano, & Wiſſenb. *ἀνωνυμίαν* fingamus; aut cum Cojac. *h.* §. ex *dict. l.* 1. limitemus. (4.) Quod autem in fine dicitur, una voce fieri poſſe reſponſionem, id Cicero firmat pro Cæcina cap. 3. *Si quis quod ſpopondit, qua in re ſe uno verbo obligavit:* nempe *ſpondeo.* Exemplum eſt apud Plaut. *Pſeudol. act.* IV. *ſc.* 6. *v.* 15. quem Cl. Perizon. ad Sanctii Minerv. *p.* 414. recte explicavit.

§. VI. Servus non habet communionem juris civilis, quod eum pro nullo & mortuo habet *l.* 32. *de R. J.* ideoque nec domino ex ſtipulatione poteſt obligari civiliter, neque actio adverſus eum poteſt naſci, quamvis naturaliter obligetur, *l.* 14. *l.* 20. *D. de obl. & act. l.* 61. *D. de furt. l.* 19. *pr. D. de neg. geſt.* ab aliis vero ſervus ex perſona domini ſtipulari, ſed ſtipulando dominum obligare non poteſt. (2.) Filiusfamilias quoque patri ſuo obligari nequit; quia nemo ſibi ipſi obligatur, *l. ult. C. de impub. & al.* aliis vero ex omnibus cauſis, excepto mutuo, voto, & ſponſalibus, ſine patris conſenſu obligatur naturaliter, & civiliter *l.* 39. *D. de obl. & act.* etiam convenitur in judicio, *l.* 57. *D. de judic.* quamvis executio rei judicatæ ſuſpendatur, v. Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* XI.

§. VII. Mutus in hac ſtipulationis materia tantum comparatur cum infante & furioſo, in *l.* 246. *pr. D. de verb. ſign.* nec opus eſt, cum Cujacio pro *mutum*, ibi *mente captum* ſubſtituamus. Cajus *mutum*, ait, *nihil pertinere ad verborum obligationem natura manifeſtum eſt*, *l.* 1. §. 14. *D. de O. & A.* Idemque Paulus de ſurdo tradit *l.* 48. *D. eod.* (2.) Per ſervum autem ſtipulari poteſt mutus, *l.* 1. *pr. de verb. obl.* ipſe quoque alia negotia in quibus ſermone non eſt opus, expreſſe vel tacite agit, *l.* 4. *D. de pact.* vid. J. Gothofr. *ad l.* 124. *pr. de R. J.*

§. VIII. Furioſus (1.) non intelligit, quod agit, quoniam mens ad omnia cœca eſt, non eſt compos mentis, *l.* 43. *D. de obl. & act.* (2.) Opus hic eſt præſentia §. 12. *infra*, is autem pro abſente habetur, *l. fin. pr. de verb. ſign. l.* 124. §. 1. *de R. J.* (3.) Ab

 utraque

hibeatur tutor: velut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

§. X. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam aliquem intellectum habent: nam infans, & qui infanti (*f*) proximus est, non multum a furioso distant: quia hujus ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infanti, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi *. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§. XI. Si

veluti, quando ipse obligatur; namque alium obligare sibi pupillus etiam absque tutore potest. Sed quod de pupillis diximus, de his scilicet verum est, qui aliquem jam intellectum habent eorum, quæ fiunt: namque infans aut etiam infantiæ proximus non multum *a* furioso distant: hanc enim ætatem agentes nullum habere intellectum creduntur.

Quoniam vero de pupillo dixi, generatim disce, ætatem pupilli in tria dividi: namque pupillorum alii sunt infantes, veluti qui adhuc lactent, & paullo majores: alii dicuntur infantiæ proximi, veluti qui recte loqui incipiunt; alii pubertati proximi. Et infans quidem stipulari non potest, quia neque loqui potest, nec vero infantiæ proximus, qualis est qui septimum vel octavum annum agit: hic enim etsi verba eloqui potest, attamen discernere nequit, quid tandem ea quæ dicuntur, significent. Ast pubertati proximus, veluti ad pubertatem accedens, valide stipulatur, quoniam & ad pronuntiandum & intelligendum quæ dicuntur, aptus est. Placuit autem non secundum *juris* rigorem, sed secundum humaniorem ratiocinationem, ut & infantiæ proximus valide stipuletur, quemadmodum & qui ad pubertatem accedit. Filius autem familias impubes neque patre auctore obligatur.

§. X. Po-

* *l.* pubertatis & proximi

(*f*) *Theophilus & Accursius* infantiæ: *alii* infantibus: *alii* in proximis infanti.

utraque parte affectus debent concurrere in contractibus, furiosus autem affectum non habet, *l.* 55. *D. de obl. & act.* junct. *l.* 1. §. 6. *D. ne vis fiat.* (4.) Hinc nequidem jure naturæ obligatur, *l.* 6. *D. de verb. obl.* in quasi contractibus autem ex re adversus ipsum obligatio oritur, *l.* 46. *D. de obl. & act.*

§. X. Similiter supra de infante locutus est Imperator, in §. 1. *quib. non est perm.* quod Theophilo mirum videbatur, ideoque ad infantes ubera sugentes hoc restringebat: verius est, quod usque ad annum septimum infantis status a conditione furiosi non multum distet, *l.* 1. §. 13. *D. de oblig.* *l.* 32. §. 2. *D. de adq. vel am. poss.* & licet fari possit, non intelligit quid loquatur, aut quid agatur. Videntur autem Jurisconsulti a Stoicis hoc sumsisse: hi enim verba infantis, veluti corvi aut cornicis habebant, eumque non loqui, sed quasi loqui ajebant, teste Varrone *lib.* v. *de ling. lat.* Seneca epist. 121. *Quomodo infans conciliari constitutioni rationali potest, quum rationalis nondum sit?* & epist. 124. *Non magis infans adhuc boni capax est, quam arbor, aut mutum aliquod animal.* (2.) Infantiæ proximus novit quid loquatur, sed non intelligit, quid agatur, hinc stipulando quidem, sed vix ac juris benignitate tantum sibi acquirit. *l.* 9. *D. de acq. her.* Talis autem est octennis, qui nuper excessit annum septimum, non vero, qui illum agit, uti Theoph. male. v. *l.* 1. §. 2. *D. de adm. tut.* Basil. lib. LX. tit. 3. Ant. Augustin. *lib.* III. *emend. c.* 9. (4.) Pubertati proximus est, qui anno vel semestri distat a pubertate, *l.* 17. *D. de excus. tut.* Dicitur & prope pubertatem esse, *l.* 4. §. 26. *D. de doli exc.* non multum a pubere ætate abesse *l.* 14. *D. de SC. Silan.* Græcis * ἀμφιλάτης dicitur, Theophil. πλησιάζοντα τῇ ἥβῃ explicat. Is vero intelligit, quid loquatur, & quid agatur, nisi sub tutela sit: tunc enim sine tutore naturaliter quidem obligatur; sed jus civile obligationem, respectu ipsius extinxit. Galen. III. *aph.* 27. & Serv. *ad Eclog.* 8. *v.* 39. definiunt, cui annus ad pubertatem superest. Add. Jac. Gothofred. *ad l.* CXI. *de R. J.* & Huber. §. 11. *h. t.* (4.) Puberes, qui vigesimum quintum annum nondum absolverunt, lege Lætoria stipulari vetantur, id est ἐπερωτᾶσθαι, stipulando se obligare, auctore Prisciano *lib.* 8. *pag.* 794. & *lib.* 18. *p.* 1164. eoque Plaut. respexit in *Rudent. act.* v. *sc.* 3. *v.* 25. Brisson. *lib.* III. *sel. antiq. c.* 2.

§. XI. Ra-

Ex Ulpian. l. 7. de verb. oblig.

§. XI. Si impossibilis conditio obligationibus adiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit: Si digito cælum attingero (*g*) dare spondes? At si ita stipuletur, Si digito cælum non attingero, dare spondes? pure facta obligatio intellegitur: ideoque statim petere potest.

§. XII. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, & non præsentes esse, vel * se, vel adversarios suos (*h*) contendentibus, ideo nostra constitutio, propter celeritatem dirimendarum litium, introducta est, quam ad Cæsarienses Advocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnimodo esse credendas: nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel

§. X. Potest & impossibilis conditio stipulationi adjecta eam infirmare. Impossibilis autem conditio est, cujus eventum natura impedit: veluti si quis ita dicat, si digito meo cœlum attigero, dabin mihi decem aureos? vel, si mare ebibero? sed si quis sic dixerit, dabis mihi, si digito cœlum haud attigero? obligatio pure facta videtur: quare confestim petere potest.

§. XI. Similiter verborum obligatio inter absentes facta viribus caret. Sed quia hoc causam litium hominibus contentiosis præbebat, post longum forte tempus hujusmodi adlegationibus oppositis, neque se in illa urbe aut stipulatores adfuisse contendentibus: ideo facta est constitutio Imperatoris nostri, brevem hisce controversiis diremtionem adferens, quam ad Cæsareenses advocatos rescripsit: in qua constituit, tales scripturas, in quibus utraque pars præsens esse significatur, omni modo *ut* credibiles admittendas fore, nisi qui imprudentem illam adlegationem adfert, clarissime

* *vel* abest.

(*g*) *Alii* attigero; *quidam* tetigero. (*h*) *Nonnulli* adversariis suis.

§. XI. Ratione formæ inutilis est stipulatio, sub conditione impossibili concepta, quam Jcti, cum vulgo, inter conditiones referunt. *l.* 7. & 8. *D. de V. O.* proprie autem non est conditio; quia actom, cui adjicitur, non suspendit, sed necessaria est & vera, tam in rerum natura, quam apud nos; & affirmatio ejus est impossibilis, negatio autem necessaria, uti Aristoteles *de interpret. lib.* II. *c. pen.* observavit. (2.) Est illa vel facto, vel jure talis, & affirmative, vel negative concipitor, ut: Si montem aureum dederis, vel non dederis. Si hominem occideris, vel non occideris. Utramque placuit in testamentis pro non adjecta haberi, *l.* 3. *D. de cond. & dem.* in obligationibus autem affirmativa vitiat contractum, negativa pro nulla habetur, actumque purum & statim validum relinquit *d. l.* 7. *D. de V. O.* (3.) Ratio differentiæ non modo est favor ultimæ voluntatis, sed etiam quod heres aut legatarius non intervenit testamento, aut certe non potest impedire, ne testator adjiciat, quod fieri non potest: in contractibus autem, qui ex duorum vel plurium consensu constant, omnium voluntas spectatur, & procul dubio utriusque partis ea est cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita tali conditione, *l.* 31. *D. de obl. & act.* Porro interest testatoris, voluntatem suam exitum habere, non vero interest ejus, qui se obligat, ut contractus valeat; ideoque jocatus videtor: non autem ille spondet statim, qui dixit spondeo, si jocandi causa dixit, Varro *lib.* v. *de LL.* Denique heredi nil potest imputari, ut contrahenti, qui consensit adjectioni conditionis, qoam sciebat existere non posse. Terent. Heaut. act. II. sc. 3. *Siquidem id sapere est, velle te id, quod non potest contingere.* (4.) Exemplum, si digito cœlum tetigeris, a proverbio Romanorum est desumtum, cujus Cicero, Ovidius, & Symmachus, a Cujacio hic laudati, meminere. Addo Horatium lib. I. Od. I. *sublimi feriam sidera vertice*, & Propert. lib. I. Eleg. 8. ⅴ. 43. *Nunc mihi summa licet contingere sidera plantis.* Alia exempla impossibilis conditionis sont: si in cœlum ascenderis, *l.* 7. *D. de V. O.* si mare ebiberis Theoph. *h. t.* si terram moveris, Soidas in ἀδύνατον. v. Rad. Forner. *lib.* VI. *rer. quot. c.* 29. Amaya *lib.* II. *Obs. c.* XI. & Averan. *lib.* II. *interpret. c.* 24.

§. XII. Est etiam inutilis ratione formæ, qoæ inter absentes est contracta, *l.* I. §. I. *D. de V. O.* Romæ autem frequens erat, ot interrogatio & responsio inter præsentes facta in scriptoram redigeretur *l.* 134. §. 2. *l.* 135. §. *pen. de verb. obl. l.* 57. *D. de don. int. vir. l.* II. *D. de duob. reis* Cicero pro Roscio Comœdo

vel per fcripturam, vel per teftes idoneos adprobaverit, in ipfo toto die, quo conficiebatur inftrumentum, fefe vel adverfarium fuum in aliis locis effe. *(i)*

§. XIII. Poft mortem fuam dari fibi nemo ftipulari poterat: non magis, quam poft ejus mortem, a quo ftipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteftate eft, poft mortem ejus ftipulari poterat; quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & fi quis ita ftipuletur, Pridie quam moriar, vel, Pridie quam morieris, dari? inutilis erat ftipulatio. Sed quum (ut ita dictum eft) ex confenfu contrahentium ftipulationes valent: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceffariam inducere emendationem: ut five poft mortem, five pridie quam morietur ftipulator, five promiffor, ftipulatio concepta eft, valeat ftipulatio.

§. XIV. Item fi quis ita ftipulatus erat, fi navis ex Afia *(l)* venerit, hodie dare fpondes? inutilis erat ftipulatio, quia præpoftere

rissime per fcripturas vel teftes fide dignos probaverit, toto illo die, quo inftrumentum conficiebatur, aut fe aut fuum adverfarium in aliis verfatum fuiffe locis.

§. XII. Poft mortem fuam dari fibi quis inutiliter ftipulatur: ficut & poft ejus mortem, a quo ftipulatur. Sed neque is, qui alienæ eft poteftatis, veluti fervus aut filius, poft mortem fui patris aut domini valide ftipulatur. Sed & fi quis fic ftipuletur: *Pridie id eft*, Uno ante die quam ego vel tu moriturus es, dare fpondes? inutilis erat ftipulatio, quia illud Pridie ad *tempus* poft mortem refertur, quum *diem* pridianum ex morte cognofcamus. Sed quoniam (ut fæpe dictum eft) ex confenfu contrahentium ftipulationes valent, placuit Imperatori noftro hanc quoque juris partem emendatione dignari, ut five poft mortem, five pridie mortem ftipulantis aut promittentis, ftipulatio concepta fit, fine controverfia valeat.

§. XIII. Inutilis quoque *eft* ftipulatio præpoftera: veluti fi quis ftipuletur, Si navis cras ex Afia venerit, hodie mihi dare fpondes? Inutilis autem eft ftipulatio, quia dationem non oportet vetuftiorem effe conditionis eventu, fed pofteriorem. At quum Leonis fit conftitutio, in dote præpofteram recipiens ftipulationem; ideo Imperator nofter æquum effe cenfuit, ut in omni ftipulatione vitium præpofteri adcedens obligationem non perimeret. Præpoftera enim ftipulatio etiam fic fit, fi dicam: Spondeo dare tibi hodie decem aureos, fi Titius cras conful fiat: vel in dote, fi

(i) *Ita etiam omnes Charondæ, non* fuiffe, [*& Cod. Parif.*]

(l) *Contius, cum Theophilo, quem non laudat*, ex Afia cras venerit; *ut præpoftera ftipulatio magis appareret. Quamvis vero libri MS. & Accurfius, ut ex gloffa ejus conftat, particulam* cras *ignorent, tamen præftat eum fubintelligere vel inferere, quam cum aliis, interpunctione poft voculam* hodie *rejecta, huic difficultati fubvenire, quod etiam Fabroto ad Theophilum difplicuit.*

ilo cap. 13. *Quis hujus reftipulationis fcriptor, teftis, arbiter?* fed quia hoc cavillationibus anfam dabat, ideo Juftinianus in *l. 14. C. de contr. ftip.* conftituit, fufficere, fi fcriptum fit, inter præfentes ftipulationem contractam effe, neque de præfentia vel abfentia quæri debere: nifi quis poffit probare fuum *alibi*, uti Clodius olim Romæ, & Cicero Rofcium ex hoc capite defendit v. Quintil. *l. v. c. 6. & 7.* tunc vero eft exceptio a regula, quod negantis per rerum naturam nulla fit probatio *l. 23. C. de prob. & l. 10. C. de non num. pec.*

§. XIII. Iterum ratione formæ inutilis erat ftipulatio, fi quis ftipuletur fibi poft mortem dari; vel pridie quam morietur; vel promittat, poft mortem fe daturum. Ratio juris veteris eadem fuit, quæ in §. 35. *fupr. de leg.* eft allata, quod dies pridianus non poterat fciri, antequam quis mortuus effet, neque

obligatio in herede incipere, quæ defuncto non competierat, *l. 36. §. 1. D. ad L. Aquil.* Sed quia jure novo magis confenfus contrahentium infpicitur, & fenfus prioris formulæ erat: Dabisne heredi meo? igitur Imperator hoc fuftulit in *l. 11. & fin. C. de contr. ftipul.* ficut etiam, triennio elapfo, principium hujus §. correxit, *in l. un. C. ut act. ab her. & contr. hered.*

§. XIV. Sicuti vitium præpofteri in legatis fublatum vidimus, fupra ad §. 34. *Inft. de leg.* ita Leo quoque in dotibus id attendi noluit: puta fi dotis nomine hodie quis dari ftipularetur, in eventum nuptiarum; & Juftinianus tandem generaliter illud fuftulit;

poſtere concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eamdem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe reiciendam exiſtimavit; nobis placuit & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

§. XV. Ita autem concepta ſtipulatio, veluti ſi Titius dicat, Quum moriar, dare ſpondes? vel, Quum morieris, ut apud veteres utilis erat, & nunc valet.

§. XVI. Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur.

§. XVII. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit. *Ex Paulo lib. 5. ſent. tit. 7.*

§. XVIII. Quotiens plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, dare ſpondeo, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quaſdam daturum ſe reſponderit; obligatio in iis, pro quibus ſpopon-

ſi vir uxori dicat: Spondeo tibi morituræ dotem dare, ſi ſine liberis deceſſeris: quia datio ad vitæ tempus refertur, eventus autem conditionis, id eſt orbitatis (dixit enim, ſi ſine liberis deceſſerit) ad tempus poſt mortem refertur. Placuit igitur non ſolum in dote, ſed etiam in alia quacumque ſtipulatione, ne *vitium* præpoſteri accidens infirmaret ſtipulationem.

§. XIV. *Aliquo* ſtipulante vel promittente Cum morieris, valet ſtipulatio. Concipitur autem ſic: ſi Titius promittens dicat, Dabo tibi, quum moriturus ſum. Hæc enim & apud veteres ſtipulatio utilis erat, & nunc valet.

§. XV. Sed & ſtipulatio poſt mortem alterius concepta valebat apud veteres: veluti ſi quis dixerit, Spondeo dare tibi decem aureos poſt mortem Titii: quoniam eveniebat ut & vivis contrahentibus Titius moreretur.

§. XVI. Si in inſtrumento ſtipulationis ſcriptum fuerit, Titium promiſiſſe, ... quaſi præcedente interrogatione reſponderit. *Ex* præſumtione enim reſponſio in inſtrumento adſcripta præceſſiſſe interrogationem oſtendit.

§. XVII. Quando multæ res in una continentur ſtipulatione, veluti Spondeſne dare mihi ſervum illum & agrum illum & librum illum & veſtem illam? ſiquidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, Promitto, de omnibus tenetur. Si autem ad unam tantum vel alteram *rerum* quæ ſtipulatione continebantur, reſpondeat, ad eas ſolas obligabitur, de quibus etiam reſpondit. Multis igitur ſtipulationibus factis, (quoniam quot res ſtipulationi inſunt, totidem ſunt & ſtipulationes) una aut etiam altera *res*

ſuſtulit; quia voluntas potius, quam verborum ſubtilitas eſt inſpicienda, *l. 25. C. de teſt.* (2.) Leonis illa Conſtitutio periit, ut Scholiaſtes Theophili hic bene obſervat, male autem Accurſius eam in *l. 20. C. de jur. dot.* exſtare putat.

§. XV. Utilis eſt ſtipulatio, cum moriar, vel moreris; quia viventes morimur, & in ultimo mortis articulo promiſſum poteſt præſtari, *l. fin. D. de cond. inſtit.* Neque morabatur Juriſconſultos diſſenſus Philoſophorum, an mortis momentum vitæ magis, an morti ſit tribuendum, qua de re Gellius *lib.* VI. *cap.* 13. Alciatus *lib* II. *Parerg. cap.* 44. & Cujac. *lib.* III. *Obſ.* 34. videantur.

§. XVII. Supra in §. 12. dixit præſumtionem veritatis pro omni inſtrumento militare, hic addit; quod etiam præſumtio ſolennitatis locum habeat, idque ex Pauli *lib.* V. *ſent. tit.* 7. §. 2. deſumtum eſt, & ex §. *ult. de fidejuſſ. l.* 30. *l.* 134. §. 2. *de V. O.* firmatur. Alias vero quæ actui extrinſecus accedere debent, non perinde præſumuntur, *l.* 13. §. *f. D. de Public. in rem.*

§. XVIII. Qui ad plura interrogata reſpondet, unica voce *ſpondeo* ad omnia ſe obligaſſe cenſetur; quia clarius mentem exprimere poterat, & ſibi obſcuritatem imputare debet; unde in formula antiqua deditionis, omnibus ſingillatim enumeratis, urbe, agro,

ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & (m) ad ſingulas reſpondere debemus.

§. XIX. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt *, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione (n) ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam, Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio. (o)

Ex d. l. 38. §. 17. de verb. oblig.

§. XX. Sed & (p) ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere.

Ex d. l. 38. §. 20. de verb. oblig.

res ad quam reſpondit, perfecta eſſe videtur: nam ad unamquamque *rerum* ſtipulatione comprehenſarum & reſponſionem fieri oportet: ſic enim in omnibus fiet perfecta ſtipulatio.

§. XVIII. Alteri ſtipulari, ut ante dictum eſt, nemo valide poteſt, namque hæ præſentes ſtipulationes ad id inventæ ſunt, ut unuſquiſque ſibi quod *ſua* intereſt, adquirat: ceterum ſi quis alteri ſtipuletur, infirmum *eſt* quod agitur, quippe quum nihil *ſtipulantis* interſit. Sed ſi quis hoc utile velit reddere, pœnam ſtipulari debet, ut illo non facto, pœnæ petitio competat: veluti, Spondeſne dare Titio decem aureos? Sin autem non dederis, dabiſne mihi pœnæ nomine quinque vel forte plures etiam aureos? competet enim mihi pœnæ petitio, licet non poſſim oſtendere quidquam mea intereſſe. Quum enim pœnam quis ſtipulatur, non amplius ſpectamus, an aliquid ſtipulantis interſit, ſed qualis ſit pœnæ quantitas, ſtipulationis conditioni adjecta. Quæ autem eſt ſtipulationis conditio? id eſt, illi hoc adjectum eſſe, Niſi feceris, dabis mihi pœnæ nomine decem ſolidos? Itaque ſi quis Titio datum iri ſtipuletur, nihil agit: ſin autem ſtipulationi pœnam adponat, decem forte ſolidos, perficiet quod ſtudet.

§. XIX. Sed ſi pœnam ſtipulationi non inſeruit, & interſit tamen, placuit valere ſtipulationem. Nam ſi, cum Primus ac Secundus tutores eſſent, Primus Secundo adminiſtrationem ceſſerit, atque ab eo ſtipulatus ſit ſalvas atque integras ſervare res pupilli, quoniam ſtipulantis intereſt, ut hæc fiant: (namque *actione* tutelæ tenebitur, Secundo circa adminiſtrationem male verſante) valet ſtipulatio, ut & Primo adverſus Secundum validam actionem pariat. Similiter

* *l.* eſſet

(m) *Hotman.* non ad ſing. *quia ſufficit dixiſſe: promitto.*
(n) quæque conditio *eſt in* d. l. 38. §. 17. *unde Hotman. hic legit* quantitas conditioque, *ſed invito Theophilo.*
(o) *Hotman. ait, aut abuſive* committitur *poni pro* contrahitur, *aut addendum eſſe*, ſi non dederit.
(p) *Voculam & quidam veteres ignorant & Theoph.*

agro, aqua, divinis & humanis, una voce *dedimus*, reſponſio ſubjicitur, apud Liv. *l.* 1. *cap.* 37. Si autem ex plur bus rebus propoſitis unam in reſponſione expreſſerit, ceteras promiſiſſe non videtur, quia tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulationem deductæ. & definita locutio nunquam univerſali æquipollet. *l.* 1. §. 5. *l.* 29. *D. de V. O.*

§. XIX. Si quis abſenti vel extraneo ſtipulari velit, Imperator dat conſilium, ut pœnam adjiciamus, Ulpianum ſecutus *l.* 38. §. 17. *D. de V. O. l.* 41. & *ſeq. D. pro ſocio*, nec refert, quanta ſit pœna, quæ facto adjicitur, quæ vero quantitati adjecta, legitimum uſurarum modum non debet excedere, *l.* 15. *C. de uſur.*

§. XX. Secunda hic ſequitur exceptio a regula princ.

valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſit adminiſtratione (q) contutori ſuo, & ſtipulatus eſt rem pupilli ſalvam fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt, quum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, ſtipulatio vires habebit. Et ſi creditori dari ſtipulatus ſit (*), quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

§. XXI. Verſa vice, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam eſſe promiſerit. *Ex d. l. 38. §. 2. de verb. oblig.*

§. XXII. Item nemo rem ſuam futuram, in eum caſum **, quo ſua ſit, (r) utiliter ſtipulatur. *Ex Paul. l. 87. de verb. oblig.*

* *l.* creditori ſuo   ** *l.* eo caſu

Similiter quoque ſtipulatus es, me procuratori tuo daturum: valet ſtipulatio. Forte enim procurator tuus in alio loco degens pecunia egebat ad ſolvendum *vectigal* publicum, aut *ad* ædium refectionem, aut agrorum politionem *& culturam:* me autem in illa loca proficiſci volentem interrogaſti, Spondeſne dare procuratori meo centum aureos? ecce enim, & hic *mea* intereſt, quod ob defectum nummorum procuratori meo non datorum damnum ſim paſſus.

Quod ſi creditorem habebas, cui forte res tuas oppigneraſti, eique illas vendere permiſiſti ob tuam ſolvendi negligentiam; aut cum pœnam etiam promiſeris, ſi ad conſtitutum tempus pecuniam non ſolviſſes: ſtipulatus autem ſis a me, Spondeſne dare creditori meo tot aureos? me illud non faciente, in id quod intereſt obligatum me habebis, eo quod damnum ſis paſſus, *aut* pignoribus divenditis, aut pœna exacta. Et hæc quidem de *ſtipulationibus* IN DANDO *conſiſtentibus.*

§. XX. Quod ſi quis alterum quid facturum promiſerit, *veluti* illum tibi exſtructurum domum, omnino non tenetur, niſi pœna ſtipulationi inſerta fuerit, ita ut differentia ſit *ſtipulationum* in dando atque in faciendo *conſiſtentium:* quia in datione quidem, etiam pœnâ non inſerta, ſi tamen intereſt, ſtipulatio valet: ſed in *ſtipulationibus* in faciendo *conſiſtentibus* ſtipulatio non valet, ſi in alium citra pœnam conferatur.

§. XXI. Diximus in præcedentibus, non poſſe quem ſuam rem recte ſtipulari, quia ſuæ rei dominium alicui amplius obvenire nequit. Unde illud quæſitum eſt: Moriens quis Primum heredem inſtituit, Stichum-

(q) *Omnes Charondæ* ceſſerit adminiſtrationem, *& ſcio promiſcue in Pandectis hoc verbum regere accuſativum & ablativum: ſed frequentior & venuſtior eſt poſterior loquendi ratio; idem enim eſt, ac ſi diceret, abſcedere ab adminiſtratione in gratiam contutoris, per ellipſin præpoſitionis. vid. Sanctii Minerv. l.* III. *c.* 3. *voce cedo ibique Perizon. in notis n.* 22. *Mox pro* geſſerit, *alii* ceſſerit.

(r) *Paul. in* l. 87. D. de V. O. *dixit* qua ſua ſit.

princ. §. *præc.* propoſita; quia id quod intereſt concurrens, facit, ne cauſa ſit aliena, nec alteri, ſed ſibi ſtipulari videatur. Exemplum de contutore illuſtrat *l.* 46. §. 6. *l.* 55. *D. de adm. tut.*

ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & (m) ad ſingulas reſpondere debemus.

§. XIX. Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: ceterum ut alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut comprehenſum eſt *, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim quum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione (n) ſtipulationis. Ergo ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi addiderit pœnam, Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes? tunc committitur ſtipulatio. (o)

Ex d. l. 38. §. 17. de verb. oblig.

§. XX. Sed & (p) ſi quis ſtipuletur alii, quum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere.

Ex d. l. 38. §. 20. de verb. oblig.

* *l.* eſſet

(m) *Hotman.* non ad ſing. *quia ſufficit dixiſſe: promitto.*

(n) quæque conditio *eſt in* d. l. 38. §. 17. *unde Hotman. hic legit* quantitas conditioque, *ſed invito Theophilo.*

(o) *Hotman. ait, aut abuſive* committitur *poni pro* contrahitur, *aut addendum eſſe*, ſi non dederit.

(p) *Voculam* & *quidam veteres ignorant* & *Theoph.*

res ad quam reſpondit, perfecta eſſe videtur: nam ad unamquamque *rerum* ſtipulatione comprehenſarum & reſponſionem fieri oportet: ſic enim in omnibus fiet perfecta ſtipulatio.

§. XVIII. Alteri ſtipulari, ut ante dictum eſt, nemo valide poteſt, namque hæ præſentes ſtipulationes ad id inventæ ſunt, ut unuſquiſque ſibi quod *ſua* intereſt, adquirat: ceterum ſi quis alteri ſtipuletur, infirmum *eſt* quod agitur, quippe quum nihil *ſtipulantis* interſit. Sed ſi quis hoc utile velit reddere, pœnam ſtipulari debet, ut illo non facto, pœnæ petitio competat: veluti, Spondeſne dare Titio decem aureos? Sin autem non dederis, dabiſne mihi pœnæ nomine quinque vel forte plures etiam aureos? competet enim mihi pœnæ petitio, licet non poſſim oſtendere quidquam mea intereſſe. Quum enim pœnam quis ſtipulatur, non amplius ſpectamus, an aliquid ſtipulantis interſit, ſed qualis ſit pœnæ quantitas, ſtipulationis conditioni adjecta. Quæ autem eſt ſtipulationis conditio? id eſt, illi hoc adjectum eſſe, Niſi feceris, dabis mihi pœnæ nomine decem ſolidos? Itaque ſi quis Titio datum iri ſtipuletur, nihil agit: ſin autem ſtipulationi pœnam adponat, decem forte ſolidos, perficiet quod ſtudet.

§. XIX. Sed ſi pœnam ſtipulationi non inſeruit, & interſit tamen, placuit valere ſtipulationem. Nam ſi, cum Primus ac Secundus tutores eſſent, Primus Secundo adminiſtrationem ceſſerit, atque ab eo ſtipulatus ſit ſalvas atque integras ſervare res pupilli, quoniam ſtipulantis intereſt, ut hæc fiant: (namque *actione* tutelæ tenebitur, Secundo circa adminiſtrationem male verſante) valet ſtipulatio, ut & Primo adverſus Secundum validam actionem pariat. Similiter

agro, aqua, divinis & humanis, una voce *dedimus*, reſponſio ſubjicitur, apud Liv. *l.* 1. *cap.* 37. Si autem ex pluribus rebus propoſitis unam in reſponſione expreſſerit, ceteras promiſiſſe non videtur, quia tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res in ſtipulationem deductæ, & definita locutio nunquam univerſali æquipollet. *l.* 1. §. 5. *l.* 29. *D. de V. O.*

§. XIX. Si quis abſenti vel extraneo ſtipulari velit, Imperator dat conſilium, ut pœnam adjiciamus, Ulpianum ſecutus *l.* 38. §. 17. *D. de V. O. l.* 41. & *ſeq. D. pro ſocio*, nec refert, quanta ſit pœna, quæ facto adjicitur, quæ vero quantitati adjecta, legitimum uſurarum modum non debet excedere, *l.* 15. *C. de uſur.*

§. XX. Secunda hic ſequitur exceptio a regula princ.

valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cessit administratione (*q*) contutori suo, & stipulatus est rem pupilli salvam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit. Et si creditori dari stipulatus sit (*), quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

§. XXI. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi pœnam esse promiserit. *Ex d. l. 38. §. 2. de verb. oblig.*

§. XXII. Item nemo rem suam futuram, in eum casum **, quo sua sit, (*r*) utiliter stipulatur. *Ex Paul. l. 87. de verb. oblig.*

* *l.* creditori suo ** *l.* eo casu

Similiter quoque stipulatus es, me procuratori tuo daturum: valet stipulatio. Forte enim procurator tuus in alio loco degens pecunia egebat ad solvendum *vectigal* publicum, aut *ad* ædium refectionem, aut agrorum politionem *&* *culturam*: me autem in illa loca proficisci volentem interrogasti, Spondesne dare procuratori meo centum aureos? ecce enim, & hic *mea* interest, quod ob defectum nummorum procuratori meo non datorum damnum sim passus.

Quod si creditorem habebas, cui forte res tuas oppignerasti, eique illas vendere permisisti ob tuam solvendi negligentiam; aut cum pœnam etiam promiseris, si ad constitutum tempus pecuniam non solvisses: stipulatus autem sis a me, Spondesne dare creditori meo tot aureos? me illud non faciente, in id quod interest obligatum me habebis, eo quod damnum sis passus, *aut* pignoribus divenditis, aut pœna exacta. Et hæc quidem de *stipulationibus* IN DANDO *consistentibus*.

§. XX. Quod si quis alterum quid facturum promiserit, *veluti* illum tibi exstructurum domum, omnino non tenetur, nisi pœna stipulationi inserta fuerit, ita ut differentia sit *stipulationum* in dando atque in faciendo *consistentium*: quia in datione quidem, etiam pœnâ non inserta, si tamen interest, stipulatio valet: sed in *stipulationibus* in faciendo *consistentibus* stipulatio non valet, si in alium citra pœnam conferatur.

§. XXI. Diximus in præcedentibus, non posse quem suam rem recte stipulari, quia suæ rei dominium alicui amplius obvenire nequit. Unde illud quæsitum est: Moriens quis Primum heredem instituit, Stichum-

(*q*) *Omnes Charondæ* cesserit administrationem, *& scio promiscue in Pandectis hoc verbum regere accusativum & ablativum: sed frequentior & venustior est posterior loquendi ratio; idem enim est, ac si diceret, abscedere ab administratione in gratiam contutoris, per ellipsin præpositionis. vid. Sanctii Minerv. l. III. c. 3. voce cedo ibique Perizon. in notis n. 22. Mox pro* gesserit, *alii* cesserit.

(*r*) *Paul. in* l. 87. D. de V. O. *dixit* qua sua sit.

princ. §. *præc.* proposita; quia id quod interest concurrens, facit, ne causa sit aliena, nec alteri, sed sibi stipulari videatur. Exemplum de contutore illustrat *l.* 46. §. 6. *l.* 55. *D. de adm. tut.*

Stichumque servum suum mihi legavit sub conditione, si navis ex Asia venerit: sed quidam Titius decem mihi aureos debens, pro decem illis aureis promisit mihi dare Stichum, eumdem servum sub eadem conditione. Mortuo testatore factaque aditione, paullo post legati conditio exstitit, quæ in stipulatione etiam fuerat: & manifestum *est*, me ex testamento dominum Stichi esse factum: non possum tamquam ex stipulatione agere adversus Titium, Stichum petens, qui mei jam dominii ex testamento factus est. Sicut enim, si ab initio meus esset, haud recte in stipulationem deducerem, (ut jam dictum est) ita neque illum casum in stipulationem conferre potero, quo mei futurus est dominii, quod in præsenti specie evenit.

§. XXIII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset, veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris.

Ex Venul. l. 137. §. 1. de verb. oblig.

§. XXII. Quoniam vero dictum est, responsionem interrogationi consonantem esse debere, quæsitum est & illud, si de alia forte re stipulator, de alia promissor senserit: nulla similiter obligatio contrahitur; acsi ad interrogatum promissor non responderit: veluti, si te interrogavero, Dabis mihi Stichum? tu autem de Pamphilo hæc dici suspiceris, quem Stichum nominari credebas.

§. XXIV. Quod turpi ex causa promissum est: veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet.

Ex Ulp. l. 26. de verb. oblig.

§. XXIII. Ex turpi causa facta stipulatio, inutilis *est*: veluti, si quis homicidium aut adulterium aut sacrilegium *se* facturum promiserit.

§. XXV. Quum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit: postea existente conditione heres ejus agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

§. XXIV. Stipulatione sub conditione facta, etiamsi ante illius eventum stipulator obierit, exsistente postea conditione, heres stipulatoris actionem ex stipulatione habebit. Idem est, etsi promissor obiit & deinde conditio exstitit: namque ab herede ejus nihilominus petetur.

§. XXVI. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet.

Ex Pompon. l. 42. de verb. oblig.

§. XXV. Qui hoc anno vel hoc mense dare promisit, nisi omnibus anni vel mensis diebus præteritis, non convenietur.

§. XXVII. Si fundum dari stipuleris vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spacium(*s*)præterierit, quo traditio fieri possit.

Ex Paulo l. 105. de solut.

§. XXVI. Si agrum aut servum dare promiseris, haud recte convenieris, nisi tantum temporis intervallum præteriit, quo traditio fieri potuit.

(*s*) Spacii *omnes Charondæ.*

§. XXIV. Non equidem peti potest id quod ex turpi causa promissum est; solutum vero non repetitur, si solius dantis est turpitudo, vel dantis & accipientis *l.* 3. *l.* 8. *D. l.* 5. *C. de condict. ob turp. l.* 6. *C. de pact.* vid. late ad Pufendorf. *de off. hom. l.* 1. *c.* 9. §. 18. (2.) Alia est quæstio, an stipulatio sine causa valeat? quæ negatur: pendet enim ea a negotio contracto, & causa civilis est probanda, nisi actor exceptione doli mali velit repelli *l.* 49. §. 2. *D. de pec. l.* 5. *D. de verb. obl. l.* 2. §. 3. *D. de dol. mal. except.* sufficit autem causa donationis. Vid. Cl. Schulting. ad Paul. *lib.* v. *tit.* 7. §. 1.

CAPUT

CAPUT XX. TITULUS XX.

De fidejussoribus.

PRo eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

Ex Cajo, l. 1. §. 8. de oblig. & act.

§. I. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt, id est, sive re, sive verbis, sive literis, sive consensu contractæ fuerint. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui adiciatur fidejussor: adeo quidem ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui fidejussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

Ex Ulp. l. 8. de fidej. & mandator.

PRo promissore solent alii obligari, qui FIDEJUSSORES adpellantur, quos homines accipere solent, curam agentes, ut securiori loco ipsis sit contractus.

§. I. In omnibus autem obligationibus fidejussores adsumi solent, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu constet. Sed neque hoc differentiam nobis facit, utrum civilis, an naturalis sit obligatio, cui fidejussor adjicitur. Quid vero hoc sit, necesse *erit* dicere. Habe hæc in modum præviæ contemplationis: Stipulationum aliæ sunt Civiles, aliæ Naturales: Civiles quidem, ex quibus actiones nascuntur, quæ adversus obligatum motæ, efficiunt ut condemnetur: ac solutio ex iis facta repetitionem haud recipit: nam si ab reo invito *quid* exigitur, *is* solvens repetere non poterit. Naturales autem sunt, quæ neque actionem pariunt, neque condemnationem inferunt. Duo tamen insignia in his invenire licet; *scil.* quod solutio facta repetitionem non recipiat, & quod fidejussores dati natura & lege teneantur. Est enim regula dictitans, Quorum principales natura tenentur, horum fidejussores & natura & lege tenentur. Hujusmodi est pupillus sine tutoris auctoritate mutuatus: ipse enim natura tenetur; sed pro eo fidejubens & natura & lege.

Postquam

Pr. STipulationem hactenus ut principalem consideravimus, qua nostri commodi causa alios obligamus: nunc eadem sequitur, tanquam accessio negotii principalis, si quis pro alio intercedit, ut tutius sit, quod debitum est, salva manente obligatione principali, *l. 5. §. 16. D. de inst. act. l. 43. D. de solut.* (2.) Olim varia vocabula erant in usu: qui enim pro pecunia, in causa civili, & lite vindiciarum intercedebant, *prædes;* qui in causa capitis promittebant reum judicio sisti, *vades;* qui in emptione evictionem spondebant, *auctores secundi* dicebantur. Sed Justinianus auctores eredendi, & adpromissores *fidejussores* appellavit, quia sua fide, id est periculo, eredi volunt & quasi jubent. De antiquis illis vocabulis v. Alciat. *lib. 1. Par. c. 2.* Brisson. *lib. v. de form. pag. 367. 393.* Salmas. *de modo usur. c. 16.* & Gronov. ad *Liv. l. III. c. 13.* (3.) A fidejussoribus differunt (α) *Constituentes*, qui nudo pacto alterius obligationi accedunt *l. 1. §. 4. D. de const. pec.* (β) *Mandatores*, qui consensu suo, citra stipulationem, obligationem antecedunt *l. 12. §. 4. D. mand.* (γ) *Expromissores*, qui novando obligationem suscipiunt *l. ult. D. ad SCt. Mac.*

§. I. Omni obligationi fidejussor accedere potest, ait Ulpian. *l. 1. D. h. t.* etiam pro dote constituenda, ante & post nuptias; sed constitutiones non probant fidejussorem dotis restituendæ causa, sive is matrimonio jam secuto, sive ante nuptias datus esset *l. un. C. Th. de fidej. dot.* quæ, ut in notis ostendit Jac. Gothofr. *tot. tit. C. ne fidej. dot. dent.* valde illustrat: absurdum enim videbatur, ut uxor fidem alterius magis, quam mariti sequeretur, cui animum, corpus

Poſtquam tibi hæc ſunt præcognita, vide reliquum argumentum. Diximus, non ſolum in civilibus ſed etiam in naturalibus obligationibus fidejuſſorem recte accipi. Naturales autem dico obligationes, veluti ſi ſervus obligatus non domino, aut etiam *ipſi* domino, (naturaliter ſcilicet, nec enim civiliter poteſt) fidejuſſorem det, ſive extraneo ſive domino ſuo, pro rebus quas ei debebat: tenetur ergo fidejuſſor & natura & lege, quoniam principalis, id eſt ſervus, natura obligatur.

§. II. Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam heredem obligatum relinquit.

Ex Ulp. l. 4. hoc tit.

§. III. Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.

Ex d. l. 4. & l. 6. hoc tit.

§. IV. Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, a quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola Divi Hadriani compellitur creditor a ſin-

§. II. Non modo ipſe fidejuſſor obligatur, ſed etiam defunctus heredem ſuum relinquit obligatum.

§. III. Poteſt autem fidejuſſor & obligationem ejus, pro quo fidejubet, præcedere: veluti, *tu* mutuari a quo volens, fidejuſſorem dediſti ante celebrationem contractus; aut etiam poſt celebratum contractum pro me fidejuſſiſti.

§. IV. Si quando plures ſint fidejuſſores, quotquot numero fuerint, non in partem, ſed quiſque eorum in ſolidum tenetur, ut libera ſit creditori facultas, adverſus quem in ſolidum agere velit. Sed ex epiſtola Adriani Cæſaris cogitur creditor a quoque fidejuſſore, qui locuples ſit litis conteſtatæ tempore, ratam *portionem* petere. Unde ſi quis fidejuſſorum illo tempore egenus inveniatur, hujus egeſtas confidejuſſores gravat: veluti, quinque erant fidejuſſores centum aureorum qui debebantur: ſi quidem omnes eſſent locupletes, convenirentur ſinguli in *aureos* XX. uno autem ex illis deficiente, egeſtas *ejus* reliquis damnum adfert: neque enim ab illis quatuor *aurei* viceni, ſed viceni quini exigentur. Itaque ſi poſt litis conteſtationem evenerit ut unus deficiat, hujus egeſtas creditori, non autem fidejuſſoribus damnum adauget. Sed

pus & omnem vitam credebat. Harmenop. *lib.* 4. *tit.* 8. §. 9. (2.) Excipiuntur delicta, quorum pœna eſt corporis adflictiva, vel capitalis: in his enim caput ſuum pro alterius capite pignori ponere haud licet; non ideo tantum, quia obligatio ad pœnam ex merito perſonali oritur; aut quia nemo membrorum ſuorum eſt dominus, ut Grotius *lib.* II. *c.* 21. §. 11. & 12. ſed maxime quia publice intereſt, ut pœnæ ſuos teneant auctores, & nemo alieni criminis ſucceſſor conſtituatur *l.* 20. *l.* 26. *D. l.* 22. *C. de pœnis.* quamvis non deſint exempla, uti Damonis & Phintiæ apud Valer. Max. *lib.* 4. *cap.* 7. *ext.* 1. & Cic. *lib.* III. *de Offic. cap.* 10.

§. II. Mirum eſt, cur heres fidejuſſoris teneatur, non autem mandatoris, *l.* 6. §. 4. *D. mand.* qui tamen in rubr. *D. & C.* cum fidejuſſore conjungitur. Sed Ulpianus in *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* rationem adfert, quod fidejuſſor rei locum obtinet, & dum pro debitore ſolutionem promiſit, eam non a ſe tantum, ſed etiam ab heredibus ſuis ex patrimonio promiſiſſe videatur, *l.* 49. *D. de O. & A. l.* 13. *C. de contrab. ſtip.* Mandator autem, qui alium fidejubere rogat, non loco rei, ſed ſuo nomine ſe ſolum obligaſſe cenſetur. Statutis vero quorundam locorum v. c. in Neuſtria, heres fidejuſſoris non obligatur, improbante Cujacio *lib.* XXIII. *obſ. c.* 25. *fin.* ſed miſerabile fidejuſſoris periculum, eorum conditores forſan movit. Auſon. de ludo ſept. Sap. *Per mille poſſum currere exempla, ut probem prædes vadesque pœnitudinis reos.*

§. III. Videbatur fidejuſſio tantum ſequi debere, quia ſequela eſt principalis obligationis, *l.* 93. §. 2. *D. de ſolut.* Verum ſæpe accidebat, ut mutuum daturi prius requirerent fidejuſſorem, hinc ordo temporis non erat præciſe obſervandus; nam licet præcedat, ex natura rei tamen fidejuſſio eſt poſterior obligatione principali, & ſine illa effectum non ſortitur, *l.* 35. *D. de judic. l.* 50. *D. de pecul. l.* 6. §. 2. *l.* 57. *D. h. t.* (2.) Voluit hic indicare diſcrimen inter mandatorem, qui ſemper præcedit, dum creditorem alii credere, vel fidejuſſorem fidejubere rogat, *l.* 12. §. 14. *D. mandati,* & inter conſtitutæ pecuniæ reum, qui ſemper ſequitur, *l.* 1. §. 1. *D. de pecun. conſt.* reliquas differentias *vid.* apud Cujac. *Parat. C. h. t.*

§. IV. Quia cautio fidejuſſorum per ſe ſatis pericuLoſa & lubrica eſt, ſecundum Thaletis illud: *Sponde,*

a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fidejussore creditor totum consequutus fuerit; hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit: & sibi imputare debet, quum potuerit adjuvari ex epistola Divi Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.

§. V. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is *, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pure promi-

* *l.* creditor

de, *noxa præsto est*, apud Laert. *l.* 1. *n.* 73. hinc tria pro illis beneficia sunt introducta, ex humanitate. (1.) Est *divisionis*, vi cujus creditor cogitur dividere actionem, si plures fidejussores, ejusdem pecuniæ rei, sunt præsentes, & solvendo, tempore litis contestatæ. Tribuitur illud & Hadriano in *l.* 26. *D. h. t.* & *l. fin. C. de const. pec.* & filio ejus adoptivo, Antonino Pio in *l.* 49. §. 1. *D. h. t.* sed posterior meminit tantum hujus beneficii in epistola, & forsan, ut alia patris sui, illud repetiit, aut magis declaravit. Minime autem is primus sustulit jus antiquum & beneficium hoc largitus est; quod Hadriani edicto perpetuo jam fuit insertum, teste Paulo *lib.* 1. *tit.* 20. §. 1. ut adeo frustra hæreant Cujacius ad *tit. de Senatusconf. Tertull.* & Augustin. *lib.* IV. *Em. c.* 16. temere etiam Muretus *ad h.* §. apud Paulum *d. l.* legat: *ex epist. D. Pii*, quasi scriptum fuerit: *ex E. D. P. V.* vid. quæ supra notavi *pag.* 324. *c.* (2.) Si fidejussor, non opposito hoc beneficio, solvebat, ante solutionem, curabat sibi cedi actiones a creditore, easque ab ipso quasi emebat, *l.* 36. *D. h. t.* *l.* 76. *D. de solut.* *l.* 11. *C. h. t.* sed Justinianus proprium beneficium *cedendarum actionum* effecit *Nov.* 4. *cap.* 1. (3.) Beneficium *ordinis*, vel excussionis jure veteri obtinuit, nec creditor salvo pudore ad sponsorem primum venire poterat, quia obligatio ejus subsidiaria est, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep.* 15. *lib.* XVI. *ep.* 14. Quint. *Decl.* 273. sed quum id jure Digestorum & Codicis in desuetudinem ivisset, more Ebræorum *Prov.* XX. ✝. 16. qui plus fidei fidejussori, quam debitori habitum censebant; postea Justinianus, id tanquam æquius & litibus minuendis aptum

Sed &, si quis adversus unum confidejussorum agens, solidum acceperit, hoc ipsum solum lædit a quo petitum fuit: neque enim adversus confidejussores aliquam habere actionem concessum est, neque adversus principalem qui egens est, valide aget: & hujusmodi fidejussor se ipse debebit culpare, quum conventus ex Adriani epistola adjuvari potuisset, atque curare ut ex æquo *cum* confidejussoribus ab se peteretur.

§. V. Fidejussores sic obligari nequeunt, ut plus ipsi debeant, quam is debet, pro quo obligati sunt. Etenim fidejussorum obligatio dicitur accessio esse, id est sequela sive appendix obligationis principalis. Non potest autem in accessione plus esse quam est in causa principali. Ex contrario, ut minus debeant, obligari possunt: idcirco si principalis, id est debitor, decem aureos dare promiserit, illi recte quinque promittunt: sed principali quinque promittente, non recte fidejussor in decem accipitur: similiter si principalis pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest.

Item

revocavit, in *Nov.* 4. *cap.* 1. atque hinc in *D.* & *C.* nulla ejus fit mentio. Alia remedia, quibus fidejussoribus succurritur, vid. apud Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c.* 34.

§. V. Fidejussor, ratione loci, temporis, causæ vel quantitatis in duriorem causam acceptus *omnino non* obligatur, *l.* 8. §. 7. *D. h. t.* id quod plerique explicant, quatenus causa est durior, tribus prioribus modis, ad summam vero concurrentem teneri; quia majori quantitati inest minor, *l.* 1. §. 4. *D. de verb. obl.* & qui se obligare voluit ad majorem summam, utique in minorem consensit, *l.* 33. *D. mand.* præsertim cum tot sint stipulationes diversæ, quot sunt summæ, *l.* 29. *pr. D. de V. O.* (2.) Sed valde iis refragatur, quod vox *omnino* Latinis notat *prorsus*, *utique*, & opponitur ei, quod ex parte debetur, uti ex *l.* 1. §. *f. D. de obl. & act.* Cicerone & Horatio Cl. Averanius, *lib.* II. *interpret. c.* 3. probavit. Vix etiam separari possunt fidejussores, plus quantitate promittentes, a reliquis; quia de *universis* signanter loquitur Ulpianus. Totum denique actum corruere, ubi in forma ejus est vitium, urgent Bartolus, Matthæus & Connanus. (3.) Nisi forsan putes, cum Alciato *l.* V. *Parerg. c.* 17. in dicta *l.* 8. §. 7. ex priscis codicibus legendum esse *non omnino*, nam in Basilicis est οὐδ' ὅλως: ita quoque Haloander,

&

promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest. Non solum enim (a) in quantitate, sed etiam in tempore minus & plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare.

§. VI. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium.

§. VII. Græce fidejussor ita * accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει Κελεύω, λέγω, θέλω, sive βούλομαι. Sed & si φημὶ dixerit, pro eo erit, ac si dixerit, λέγω.

Ex d. l. 8. hoc tit.

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est generaliter hoc accipi, ut quodcumque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. Ideoque constat, si quis scripserit se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

* *l.* ita plerunque

Item ex contrario, principali sub conditione promittente, fidejussor sub conditione quidem recte, pure autem non legitime promittit. Nec enim in quantitate solum, sed etiam in tempore, plus & minus intelligi oportet: namque plus est, statim aliquid dare, minus autem post tempus dare.

§. VI. Fidejussor solvens pro principali, ad repetitionem datorum adversus eum mandati actionem habebit.

§. VII. Græce fidejussor ut plurimum sic promittit: Τῃ εμῃ πιστει κελευω, λεγω, θελω ηγυν βυλομαι, [*id est Fide mea jubeo, dico, volo sive cupio.*] sed & si φημι dixerit, perinde est ac si dixerit λεγω.

§. VIII. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, quodcumque scriptum est tamquam actum, *id ex* præsumtione actum videri. Ideo in confesso est, si quis se scripserit fidejussisse, omnia solemnia videri acta: veluti, ipsum ut fidejussorem interrogatum fuisse, & ipsum consequenter promisisse.

(a) *Vulgata habet* autem, *pro qua stat Hotmanus, sed Theophilus* ἀλὶ γὰρ μόνον.

& Fornerius *lib.* III. *select.* *c.* II. legi jubent: sane duæ voces illæ, pariter ac *non modo* sæpe permutantur, sive vitio auctorum, sive librariorum, uti Valla *lib.* I. *Dialect. cap.* 26. aliique scriptores de particulis linguæ Latinæ ostenderunt. Adde supr. *ad* §. 5. *de inut. stip.* & Cl. Voet. *ad D. h. t.* §. 4. Quomodo Cujac. hac in re variaverit, v. Merill. *lib.* I. *Var.* c. 51.

§. VI. Grotius *lib.* II. *cap.* 12. §. 6. recte ait, in fidejussione duo geri negotia, aliud inter principalem debitorem, & fidejussorem, aliud inter hunc & creditorem. Prius est mandatum; Rogo te, ut pro me fidejubeas; ex quo oritur mandati actio, si quis debitore sciente, & rogante fidejussit, *l.* 18. *D. mand.* at si pro ignorante, datur actio negotiorum gestorum; si pro invito, neutra competit *l. fin. C. de neg. gest.* sed actionibus cessis indemnis manet.

§. VII. Romani in negotiis Quiritium civilibus, uti in testamentis, decretis, & judicum sententiis abstinebant a vocibus Græcis, etiam in stipulatione, quia contractus civilis est; & in fidejussione, cujus formulam dedit Cajus lib. 2. Inst. tit. 9. §. 2. *Istum fide tua esse jubes? fide mea esse jubeo.* Sed post Asiam devictam, ob multitudinem Græcorum in imperio Romano, tempore Sabini jam fuit receptum, ut creditor Græce posset a fidejussore stipulari, atque hoc est *pridem* illud in *l.* 12. *C. h. t.* Idem placuit in acceptilatione, *l.* 8. *in fin. de accept.* & hactenus fidejussio juris gentium dici potest, maxime post imperii sedem Byzantium translatam. vid. sup. *ad* §. I. *de V. O.*

CAPUT

CAPUT XXI. TITULUS XXI.

De literarum obligatione.

OLim ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ei numeratum non eſt: de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. Sic fit, ut hodie, dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur: & ex ea naſcitur condictio, ceſſante ſcilicet verbo-

POſt *obligationem* aut re aut verbis *contractam*, dicamus de litterarum *obligatione*. Litterarum autem *obligatio* olim hanc recipiebat definitionem: litterarum *obligatio* eſt, vetus debitum per verba & ſcripta ſolemnia transformatum in novum creditum. Nam ſi quis centum mihi aureos debebat ex emtione vel locatione vel mutuo vel ſtipulatione, (multæ autem ſunt debitorum cauſæ) *ego*que hunc vellem litteris obligatum *mihi* reddere: neceſſe erat ſolemnia verba dicere & ſcribere ad eum, quem litteris obligare *mihi* volebam. Erant autem hæc verba, quæ & dicebantur & ſcribebantur: Centum aureos, quos mihi ex cauſa locationis debes, tu ex conventione & confeſſione litterarum tuarum dabis? Deinde adſcribebantur, ut ab eo qui jam ex locatione obligatus eſſet, hæc verba: Ex conventione debeo litterarum mearum. Et prior obligatio exſtinguebatur, nova autem, id eſt litterarum, naſcebatur. Hæc vero ex eo quod in ſcriptis conſiſteret, adpellationem accepit.

Sed hæc hodie non ſunt in uſu. Invenire tamen licet, ſi quis curatius conſideret, & hodie litterarum obligationem uſurpari ſub alia forma. Nam ſi quis a me mutuari cupiens, ea de *re* mihi locutus ſit, egoque ei conceſſerim ut mihi cautionem ſcriberet; atque *is* ſolus me non præſente cautionem ſcripſerit, in qua dicat, Ego mutuatus ſum hodierno die ab illo, eaque debeo, ſed ſtipulatio non inſerta ſit, aut inſerta etiam inutilis ſit, quia hujuſmodi inſtrumentum factum eſt non præſente creditore. Hinc multo elapſo tempore quæritur, an conveniri poſſit qui dictam cautionem emiſit; & dicimus, neque ex *obligatione* re *contracta* hanc perſonam conveniri poſſe, neque enim

Ddd nume-

Pr. SEquitur tertium contractuum nominatorum genus, quod *non verbis, ſed nominibus, præſcriptionibus & tabulis* conſtat, ut Cicero loquitur *lib.* IV. *ad Att. ep. ult.* Alibi contractus ex literis §. *ult. de oblig.* & obligatio literis contracta vocatur. §. 1. *de fidej.* quam & Cajus ab aliis diſtinguit *lib.* 2. *tit.* 9. §. 13. Meminit Cicero *pro Roſcio Com. c.* 5. & Val. Max. *l.* VIII. *c.* 2. *n.* 2. In Pandectis autem ejus memoria in *l.* 1. §. *ult. D. de pactis* & *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *D. de O. & A.* a Triboniano expuncta eſt, ne cum nova, cujus exceptionem ille reſtrinxit, confunderetur. (2.) Sicut ſtipulatio, verbis ſolennibus ore prolatis facta, commune erat vinculum firmandarum obligationum, ſic etiam verbis ſolennibus ſcriptis, qualeſcunque contractus olim novando confirmabantur, *l.* 17. *D. de novat.* Cajus *ſcripturæ proprietatem* vocat *l.* 2. §. 1. *D. de O. & A.* juncto Paulo *l.* 38. *D. eod.* Exemplum habet Cicero *lib.* III. *de Off. c.* 14. & aperta eſt *l.* 6. *C. Th. de denunc. Si quis debiti, quod vel ex fænore, vel mutuo data pecunia ſumſiſſet exordium, vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum ſit.* Idem Porphyrio ad Horat. *lib.* 2. *ſat.* 2. ℣. 69. firmat, dum *ſcribere*, juris verbum vocat, & Theophilus pluribus explicavit. (3.) Separanda autem eſt duplex literarum obligatio antiqua, a nova. Alia enim (α) contrahebatur, ſi argentarius pecuniam ex menſæ ſcriptura, ſine ſtipulatione, numerabat & nomen utriusque, & creditoris, & debitoris in rationes ſuas referebat; unde *nomen* pro debito uſurpatur, vid. Interpres Terent. *ad Phorm. act.* V. *ſc.* 7. ℣. 28. Adelph. *Act.* 2. *ſc.* 4. ℣. 13. Cujac. *lib.* X. *Obſ. c.* 14. *lib.* XXII. *Obſ. c.* 4. & Rævard. *lib.* III. *var. cap.* 1. (4.) Alia erat (β) ſi ipſe creditor domi ſuæ ex arca pecuniam numerabat, nomenque debitoris in tabulas accepti & expenſi referebat, ac ſtipulatio, poſt verba ſolennia in ſcripturam redacta, interponebatur,

verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex Principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur. *L. 14. Cod. de non num. pecun.*

numeratio facta est; neque ex verborum *obligatione*, quoniam non præsentibus ambabus partibus stipulatio facta est, aut nec *ulla* omnino facta est stipulatio. Restat igitur, ex solis eum litteris obligari. Et ecce, interdum & hodie aliquis obligatur litteris.

Multum autem tempus olim quidem intra quinquennium constitit: nam post hoc tempus non licebat opponere exceptionem non acceptæ, id est non numeratæ pecuniæ, & dicere creditori, Proba te numerasse: hoc enim multis Imperatorum constitutionibus cautum est. Quoniam autem hoc creditoribus difficile erat, Imperator noster, ut ne multo elapso tempore, id est triennio aut quadriennio, creditores post tantum temporis probare jussi, hæc esse vera, propter longitudinem elapsi temporis in difficultatem probationum inciderent, atque exinde pecuniis suis spoliarentur, constitutionem fecit, quæ quinquennium intra biennium conclusit. Itaque intra hoc tempus hujusmodi exceptio recte opponetur: post biennium autem nequaquam.

nebatur, uti in *l. ult. D. mand.* in verbis: *neque stipulatio literas secuta est.* Corn. Nepos. Att. c. 13. *Pecuniam sine stipulatione credidit.* Quintil. l. iv. c. 2. *certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* unde condictiu ex stipulatu *l. 3. §. fin. l. 6. D. ad SC. Maced. l. 40. D. de reb. cred. l. 5. §. 3. D. de const. pec. l. 6. & 7. D. de novat.* Atque ad hanc pertinet, quod hic de obligatione antiqua, quæ nominibus fiebat, & de cessante *verborum obligatione*, dicitur. (5.) Huic deinde, non priori, quæ ad probationem magis pertinebat, Justiniani tempore, (7) nova literarum obligatio per chirographum successerat, ad quam verba solennia nulla requiruntur, neque ex numeratione aut stipulatione, sed ex confessione literis facta obligatio nascitur; quia nemo tam stultus fuisse censetur, ut dederit, & reliquerit chirographum ante pecuniam acceptam. (6.) Nihil causæ est, cur, cum viris quibusdam eruditis, hanc obligationem ex literis esse negemus, eamque ex præsumpto mutuo dicamus descendere: quum neque promissio literalis, neque spes motui accipiendi mutuum dici possit, ad quod numeratio requiritur: ipsis etiam fatentibus, huic obligationi in pignore & dote sit locus *tit. C. si pign. conv. tit. C. de dot. caut. non num.* (7.) Summo jure ex literis & stipulatione agi poterat, jure vetere, etsi numeratio non intervenisset: *In Syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata scribi solet*, ait Ascon. ad 1. Verr. c. 36. Ratio erat, quia Romani in *negotiorum contractibus, maximeque in pecunia mutuatitia usu atque commercio fidem sanxerant*, ut Gell. lib. xx. c. 1. ait, & Quirites, circa nummos elocandos diligentissimi erant, uti supra ex Polybio vidimus p. 268. (8.) Sicut autem Prætor adversus rigorem illum perpetuam exceptionem doli mali ex æquitate concesserat *l. 2. §. 3. l. 4. §. 16. D. de dol. mal. & met. except.* ita adversus novam verborum obligationem Aurelius Diocletianus Imperator *tit. 1. C. Hermogeniani*, quinquennii exceptionem dedit, quod Justinianus in biennium mutavit, nulloque modo post illud querelam introduci voluit. *l. 14. C. de non num. pec.* Reliqua dabit Galvan. *de usufr. c. 17.* Salmas. *de usur. c. 6.* Græv. ad Cic. *l. 111. de Off. c. 14.* Lyncker. *Diss. de lit. oblig.* Vinn. *lib. 1. sel. qu. c. 41.* & Cl. Schulting. ad Caj. *lib. 2. tit. 9.*

CAPUT XXII.

De consensu obligatione. (a)

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditioni- *Hic totus tit. ex l. 2. de oblig. & act.*

TITULUS XXII.

De obligationibus ex consensu.

Quum diximus de *obligationibus quæ re*, aut verbis aut litteris *contrahuntur*, nunc

(a) *Vulgata* de obligationibus ex consensu. *Quidam* De consensu obligationibus.

In omnibus contractibus intervenit res, consensus & verba: sed alii perficiuntur *scriptura*, ut litera-

tionibus, locationibus, conductionibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi: quia neque scriptura (*b*), neque præsentia omnimodo opus est, at nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia (*c*) gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum alioqui in * verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. (*d*)

* *in* abest.

(*b*) *Alii:* neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur, neque: *sed verba hic sub* præsentia *continentur*, *quam Cajus* in l. 2. §. 1. D. de obl. & act. *omisit.*

(*c*) *In libro Charondæ Dionys.* negotium, *id est* συνάλλαγμα.

(*d*) *Posteriora absunt in* d. l. 2.

literarum obligatio: alii *præsentiam* requirunt, id est verba a præsentibus prolata, ut verborum obligatio; in aliis *dari*, id est dominium transferri necesse est, ut in mutuo; in ceteris contractibus re initis sufficit rem tradi v. *l* 20. *D. de A. R. D.* Alii denique solo *consensu fiunt*, id est citra tria illa perficiuntur & traditione implentur *l.* 2. §. 1. *D. de O. & A. l.* 35. §. *fin. D. de V. O. l.* 46. *D. de act. emt.* De horum quatuor speciebus singulis capitibus nunc tractabitur: sed omnibus illa sunt communia, quod inter absentes fieri possunt, & formulis actionum addi solet ex bona fide: omnes denique sunt bilaterales, & proprie contractus dicuntur *l.* 19. *D. de V. S.*

nunc dicamus de *ea quæ* consensu *contrahitur*. Hujus autem obligationis contractus in his negotiis est, in emtione & venditione, & locatione, & societate, & mandato. Ideo autem hisce modis obligatio consensu contrahitur, quoniam neque scriptura, ut in litterarum *obligatione*, neque præsentia, ut in verborum *obligatione*, omni modo necessaria est: sed neque dari quidpiam necesse est, uti in *obligatione* re *contracta*, ut substantiam capiat *obligatio* consensu *constans*; sufficit enim consensisse qui *obligationem* consensu *constantem* contrahunt. Hi igitur contractus etiam inter absentes valide procedunt, veluti per epistolam aut per nuntium.

Neque in his solum *obligatio* consensu *constans* ab aliis differt obligationibus, sed etiam in illo: nam in ceteris quidem obligationibus unus obligatur, unus alterum obligatum habet: veluti in *obligatione* re *contracta* dans obligat, sed accipiens obligatur; in verborum *obligatione* stipulator obligat, promissor autem obligatur: in litterarum *obligatione* obligatus est scriptor, obligat vero hunc is, ad quem scriptura pertinet: ast in *obligatione* consensu *constante* alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet: quum in verborum obligatione alter interroget & obliget, alter promittat & obligetur.

CAPUT XXIII. TITULUS XXIII.

De emptione & venditione.

EMptio & venditio contrahitur simulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra

ET dicamus primo loco de emtione & venditione. Venditio & emtio contrahitur statim, quum de pretio utraque pars

Pr. EMtio, ab *ἐμὸς μέτος*, nuda quidem conventione perficitur, sed non est nuda conventio, quia in proprium contractum transit. *l.* 1. §. 2. *D. de rer. permut.* Lex XII. tabb. hac voce omnem alienationem

arra quidem data fuerit. Nam quod arræ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ. Sed hæc quidem de emptionibus & (a) venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est. In iis autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus * autem subscripta: & si per tabelliones fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum: hoc etenim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est: is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit

l. 17. Cod. de fide instrum.

* *l.* contrahente

(a) *Voces* emtionibus & *ignorant libri Charondæ*, *sicut infra* ab emtione *recte edidit Cujac.* [*Desunt quoque in Cod. Parif.*]

pars consenserit. Namque si ego dixero, Vendo hoc tibi centum aureis, tu autem huic pretio adquieveris, venditio statim constitit: etsi maxime pretium nondum numeratum est, neque arrha aliqua data est. Nasciturque venditori quidem *actio* ex vendito, emtori autem ex emto. Arrhabonis autem gratia datum, indicium est & probatio venditionis atque emtionis contractæ, non vero ipse contractus.

Hæc de venditione atque emtione intelligimus, sine scripto facta; nihil enim in hac Imperator noster innovavit: ast in ea quæ in scripto fit, non aliter consummationem accedere dicimus venditioni atque emtioni, nisi & instrumenta venditionis conscripta sint, vel propria vendentis manu, vel ab alio quidem scripta sint, sed venditor subscripserit. Si autem per tabellionem facta sunt, nisi præcedente subscriptione completiones subsecutæ, & instrumenta partibus absoluta sint: donec enim horum aliquid deficit, & pœnitentiæ locus fiet, & emtor aut venditor poterit impune a contractu recedere: ita tamen, nisi jam quid arrhæ nomine datum fuerit; hoc enim facto, sive in scripto sive sine scripto venditio fiat, qui a contractu recedit, si quidem emtor sit, amittit arrham, si vero venditor, duplum præstare cogitur, id

tionem complexa est, quatenus jure antiquo mancipatio vera vel imaginaria in variis negotiis adhibebatur *l.* 29. §. 1. *D. de statulib.* & similiter apud Hebræos, quicqoid in aliquem transfertur, vendi dicitur 1 *Reg.* XXI. ℣. 25. *Jud.* IV. ℣. 2. Horat. lib. II. ep. 2. ℣. 158. *Si proprium est quod quis libra mercatus & ære est.* (2.) Aliquando ex pacto scriptura opus est; cujusmodi emtionis formulam habet Balduinus ex membrana ad *h. tit.* Sedes hujus materiæ est in *l.* 17. *C. de fid. instr.* quam optime Stryck. in Diss. *Cautelis contractuum* adjecta, illustravit. Nota (α) consensum non intelligi, si placuit in scriptis contrahere, nisi syngrapha ab utroque contrahentium fuerit subscripta. (β) Male Theophilus ad *h.* §. solius venditoris subscriptionem tantum requirit, quem Scholiastæ Græci ad *lib.* 19. *Basil.* & Harmenopul. *lib.* 3. *tit.* 3. sequuntur; at emtionale instrumentum, ut *syngrapha*, utriusque manu signari debet. (γ) Expresse conventum esse debet, quod non nisi instrumento completo perfectus debeat esse contractus, propter verba *placuit & convenit* in dict. *l.* 17. alias enim probationis causa scriptura tantum accedit *l.* 34. *D. de pign. act.* *l.* 48. *D. de act. emti.* (δ) Non fit contractus literarum, si placuit in scriptis contrahi, sed manet consensualis. (3.) Consensus enim circa rem & mercem est de substantia emtionis *l.* 8. *D. h. t.* Evictio & duplæ cautio sunt de natura emtionis, *l.* 11. *D. de act. emt.* Scriptura, pactum, & arra ad accidentia & adminicula pertinent *l.* 72. *D. de contr. emt.* (4.) Arræ vox Hebraica, vel potius Punica est, & notat firmum ac infragile, sicut Plaut. *arrabonem* pro pignore usurpavit. Ea adhibetur vel tanquam symbolum futuræ emtionis, vel tanquam pignus emtionis consummandæ, & modus probandi contractum perfectum. Priori sensu hic accipi debet, ex more temporum Justiniani, quando arrarum scopus erat, ut illis omissis a contractu discedere liceret; unde Hieronymos ad Ephes. 1. arrabonem quasi futuræ emtionis testimonium vocat. Neque opus est, ut verba *venditio celebrata* contorte expli-

dit (*b*) quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet: nam nulla emptio sine pretio esse potest.

§. I. Sed & certum pretium esse debet: alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. (*c*) Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quotiens sic composita sit venditio, Quanti ille (*d*) æstimaverit, sub hac conditione staret contractus: ut si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & * venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. (*e*) Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse

L. ult. Cod. de contrah. empt.

* *l.* ut

(*b*) perdat *omnes Charondæ.*
(*c*) *Vulgo* constaretne venditio, an non: *sed omnes Charondæ Cujacio adstipulantur.*
(*d*) ille ipse *omnes Char.*
(*e*) *Omnes Charondæ, cum Theophilo:* venditore autem ex vendito. *Atque ita veteres pro actione emti venditi. Cicero lib.* III. *de nat. deor. c.* 30. Reliqua, quæ ex emto, aut vendito, conducto, aut locato, contra fidem fiunt. *Varro lib.* II. *de R. R. c.* 2. Emtor potest ex emto vendito illum damnare, si non tradit, *id est condemnationem obtinere. v.* l. 19. D. de her. vel act. vend. l. 33. D. de act. emt.

id est ipsum *quod* datum *fuerat*, & alterum tantum, etiamsi nihil tale in dandis arrhis convenerit. Pretium autem omnino in venditione definiendum est: nulla enim in universum erit venditio, non subjacente pretio.

§. I. Sed certum debet esse pretium. Itaque etsi inter aliquos sic convenit, ut quanti Titius hunc agrum æstimaverit, tanti sit venditus: magna inter veteres movebatur controversia, utrum hujusmodi venditio consisteret, an infirma esset? sed facta est Imperatoris nostri decisio, quæ sic constituit, ut quando ita convenerit, Sit tibi ager venditus, quanti eum ille æstimaverit; his conditionibus staret contractus, ut si quidem ipse *qui* nominatus *est*, veluti Titius, pretium definierit, omni modo secundum ejus æstimationem & pretium solvatur, & res tradatur, ut venditio ad finem perducatur, emtore quidem ex emto actionem habente, venditore autem ex vendito. Si autem nominatus Titius aut nolit aut pretium non possit definire, (forte enim cognitio de quantitate pretii excedit captum ejus) pro nihilo sit venditionis conventio, sed hi perinde sint, quasi nulla inter eos de venditione facta sit conventio, quia neque subest pretium definitum. Atque

explicemus; quia venditionem jam contractam, sed nondum perfectam notant: ideoque pœnæ legitimæ erat locus, ut non impleto contractu culpa emtoris, is arras datas amitteret, venditor autem acceptas restitueret in duplum, si tergiversaretur. Atque idem in locatione & sponsalibus obtinuit, v. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 17. & *ad d. l.* 17. (5.) Quod si autem contractus perfecti firmandi causa arrha fuerit data, uti Romæ illa communiter argumentum & *nota reliqui reddendi* fuit, auctore Varrone *lib.* IV. *de LL.* absurdum foret, emtorem nummi, auri vel annuli dati amissione se liberare posse, quum duplum ne quidem sufficiat *l.* 3. *l.* 6. *C. de rescind. vend.* vid. disputantem hac de re Bachov, advers. Fabrum *dec.* 96. & Cl. Thomas. diss. *de arrhis vendit.* (6.) Apud Græcos *Emtio venditio rata erat ad possidendum, cum pretium fuerit datum, ad traditionem vero ipsamque venditionem, cum venditor arrham acceperit; sic enim apud plerosque institutum est*, auctore Stobæo *serm.* 42. *pag.* 281.

§. I. Sabiniani putabant emptionem valere, etsi Titius rem æstimare nollet, vel non posset, quia alius vir bonus arbitrium suum interponere potest: Proculiani econtrario negabant; quoniam pretium non erat certum nec definitum, atque hos secutus est Justin. in Dec. *l. ult. C. h. t.* ad quam *l.* 25. *pr. D. locati* Accursio inflexa & interpolata videtur, propter verba finalia *h.* §. (2.) In voce *omnimodo*, quam hic pariter ac in *l.* 35. §. 5. *C. de donat.* legimus, ut & in §. 2. *Inst. de donat.* in verbo *necessitas*, clare decisa est quæstio, an venditor, tradendi habens facultatem, rem præcise tradere teneatur? (*a*) In Institutionibus enim jus certum, in D. juris progressus & disputationes traduntur. (*β*) Similiter Paul. *lib.* 1. *tit.* 13. §. 4. inter Receptas sententias retulit, venditorem *cogi* posse, & alibi *cogetur implere venditionem*,

esse venditionem: quasi nullo pretio statuto. Quod jus, quum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum & in locationibus & conductionibus trahere.

§. II. Item pretium in numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo, an fundus, aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quærebatur. Sabinus & Cassius etiam in alia re putant posse pretium consistere. Unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque speciem emptionis & venditionis vetustissimam esse: argumentoque utebantur Græco Poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum sibi comparasse ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ex l. 1. de contrah. empt.

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hinc quidem vinum emebant comati Achivi,
Alii quidem ære; alii autem splendido ferro;
Alii vero pellibus; alii autem ipsis vaccis;
Alii autem mancipiis.

Diversæ

nem, *l.* 46. *D. de act. emt.* (γ) Venditor se abdicavit libertate rem retinendi, ideoque non tradens *rumpit* fidem conventionis *l.* 10. *C. de act. empt.* & si alteri vendit, incidit in pœnam falsi *l.* 21. *D. ad l. Corn. de fals.* (δ) Eadem regula traditur in *l.* XI. §. 1. & 2. *D. de act. empt.* cui postea exceptiones subjiciuntur; ut scilicet id quod interest possit peti, si emptor non amplius indigeat re empta, vel malit ad litis æstimatiunem agere: nam unicuique de proprio commodo desistere licet. (ε) Iniqua est sententia contraria, tum quod perfidiæ patrocinatur; tum quod aliud pro alio solvi permittit; tum denique quod emptorem ferre jubet periculum, & tamen eum ad petitionem ejus quod interest remittit, quod ad exiguam summam deducitur *l. ult. D. de præt. stip.* Adde Vinnium ad *pr. h. t.* Fabrum *lib.* VI. *conj. c.* 17. & Bachov. in *Chiliad. error. Fabri pag.* 206. Sic etiam moribus servari, Grotius testis est *manud. l.* 3. *c.* 15. *n.* 26. 27. 28.

§. II. Paulus in *l.* 1. *D. h. t.* ait, Sabinum alle-

que hoc quidem in venditione sanxit Imperatoris constitutio: non vero absurdum, illud ad locationem & conductionem trahere.

§. II. Nec vero solum definiri debet pretium, ut dictum est, & certum esse, sed etiam in nummis consistere. In aliis enim rebus præter hos, an pretium consistere possit, quæritur: veluti an servus aut fundus aut vestis alterius rei pretium esse possit, valide quæsitum est. Ac Sabinus quidem & Cassius etiam in alia re putant pretium posse consistere. Atque hoc est quod vulgo frequentatur, Rerum permutatione venditionem & emtionem contrahi, eamque venditionis speciem esse antiquissimam, utunturque teste Homero poëta, qui in quadam carminis sui parte fingens exercitum Græcorum vinum sibi ementem ait, permutatione rerum quarumdam fieri emtionem, his versibus:

Inde igitur vinum comparabant comati Achivi:
Alii quidem ære, alii vero nitenti ferro:
Alii rursus pellibus, alii ipsis bobus:
Alii mancipiis.

Græcum autem οἰνίζοντο est, vinum emebant: & fingens eos vinum ementes, ait dedisse pretii loco aut æs aut ferrum aut coria aut boves aut mancipia.

Sed Proculiani contrarium dicebant, aliud esse dicentes rerum permutationem, & aliud emtionem ac venditionem: ajuntque negotium non recte posse discerni, permutatis rebus, quænam videantur venditæ, & quænam pretii loco datæ: utrumque

gasse Homeri locum, hic autem & Sabinus & Cassius eo usi dicuntur, quoniam uterque ejusdem erat sectæ, & Cajum Cassium laudat Servius ad Virg. *lib.* III. *Georg.* ℣. 307. in verbis; *quod & Cajus Homerico exemplo confirmat.* (2.) Male Grammatici veteres ex voce οἰνίζοντο, & πρίαντο colligebant, tempore Homeri nummos fuisse, & boves pro pecunia bubus signata poni, quod Pollux in explicatione illius loci, qui

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem. Alioquin non poſſe rem expediri permutatis rebus, quæ videatur res væniſſe, & quæ pretii nomine data eſſe: nam utramque videri & væniſſe, & pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis, permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus a venditione ſeparatam, merito prævaluit: quum & ipſe (*f*) aliis Homericis verſibus adjuvatur, & validioribus rationibus argumentatur: quod & anteriores Divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

§. III. Quum autem emptio & venditio contracta ſit, quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, quum ſine ſcriptura res agitur: periculum rei venditæ

(*f*) ipſa *omnes Charondæ, ut referatur ad ſententiam.* [*Ita & Cod. Pariſ.*]

que enim & venditum & pretii loco datum videri, rationem haud admittere. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem ſingulare eſſe contractus genus, a venditione ſeparatum, merito obtinuit: quum & ipſe Proculus alios verſus habeat Homericos, ipſi adſtipulantes, & validioribus utatur inſuper rationibus. Sunt autem verſus hi:

Tum vero Glauco mentem ademit Saturnius
Jupiter,
Qui cum Tydide Diomede arma permutaret,
Aurea æneis, centum bobus digna novem dignis.

Ecce enim hic *rem* geſtam diſerte vocavit permutationem non venditionem. Hoc autem & veteres Principes receperunt, atque in Digeſtis latius continetur.

§. III. Diximus in præcedentibus, ſine ſcripto venditionem conſiſtere ex definitione & quantitate pretii, in quod utraque pars conſenſit. Itaque poſt dictam *contractûs* ſubſtantiam periculum rei venditæ ſtatim *ad* emtorem ſpectat, etiamſi maxime res ei nondum tradita ſit. Sive igitur ſervus ſit venditus, & obierit, aut parte aliqua corporis læſus ſit, pede vel manu vel oculo; ſive domus quæ vendita fuit, tota vel ex parte igne abſumta ſit; ſive ager vi fluminis totus, vel ex parte perierit reſtagnatione aquæ; aut arboribus turbine venti dejectis ager multo deterior ac ſe ipſo minor factus ſit: in his omnibus damnum *ad* emtorem ſpectat. Itaque etſi rei poſſeſſionem nondum nactus eſt, cogitur pretium ſolvere. In univerſum enim ſcito, ſi quid extra dolum & negligentiam venditoris rei acciderit, venditorem ſecurum fore.

Et

qui hic relatus eſt, bene refutat *tom.* 2. *p.* 1045. (3.) Male utraque ſecta Jctorum ex Homeri *Odyſſ. A.* v. 430. *Iliad. Z.* ✝. 234. & *H.* ✝. 482. controverſiam dirimere ſtuduit, quia ejus temporibus emptio a permutatione nondum fuit diſcreta, *ſed res ipſæ permutabantur inter ſe, ſicut & Trojanis temporibus factitatum, Homero credi convenit*, ait Plin. *lib.* XXXIII. *c.* 1. (4.) Neque tamen prorſus inepti fuerunt Sabiniani, qui tunc venditionem ſine nummis fuiſſe contendebant, ſi populus, apud quem merx abundabat, ejus diſtrahendæ, alter autem ejus comparandæ animum haberet, ideoque Hotmanus, Salmaſius, Vinnius, Gravina & Pufendorfius eorum cauſam tuentur. vid. notas ad Pufend. de *O. H. l.* 1. *c.* 15. §. 8. (5.) Male Accurſius putavit, Homeri ſententiam hic redargui, quum Sabinus & Caſſius, prælata Proculi ſententia, improbentur; quoniam inventis nummis merx & pretium diſtinctam habent naturam, & diverſos efficiunt contractus, *l.* 1. *D. l. pen. C. de rer. perm.* emptionis etiam ſubſtantia ex pretio conſiſtit, *l.* 6. *D. de P. V. l.* 72. *D. l.* 3. *C. b. t.* (5.) Uſus quæſtionis eſt in retractu gentilitio, qui in emptione obtinet, in permutatione autem ceſſat. Plane ſi uterque mercator hodie prius æſtimet rem ſuam venalem, eamque mox permutet, erit ſpecies emptionis, cum pacto dationis in ſolutum, v. *l.* 1. *C. de rer. perm.*

§. III. Si apparet quid, quale & quantum venierit, omne periculum, ante rei traditionem, ſine culpa detinentis in re vendita contingens, eſt emptoris; hoc effectu, ut ei una cum re actio ad pretium repetendum, vel exceptio ad illud negandum ſimul perimatur; tum quia emptor jure naturæ ſine traditione jam eſt dominus, aut ſaltem jus præſtantius, quam venditor, habet: tum quoniam omne commodum, fructus & acceſſiones rei venditæ ad eum pertinent, *l.* 10. *D. de R. J.* tum quia venditor rem

animo

ditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis longe minor, aut deterior eſſe cœperit: emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quidquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſit, ad emptoris commodum pertinet. Nam commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita ut neque culpa venditoris interveniat, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſcepit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: ſi non ſuſcepit ſecurus eſt. Item & in ceteris animalibus, ceteriſque rebus intelligimus, utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emptori: quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti & de damni injuriæ actione.

Ex Cajo l. 35. §. 4. de contrab. empt.

§. IV. Em-

Et ſicut fortuitum damnum aut interitus rei venditæ ad emtorem recidit, ita & ſi quid lucri acceſſerit rei venditæ, *id* emtori proderit: unde, ſi per alluvionem major factus eſt ager, (forte enim centum erat jugerum, ſed poſtquam venditio ſubſtitit, ex alluvione decem alia ei adceſſere jugera) lucro emtor fruetur; illum enim oportet habere lucrum, qui & ejuſdem deminutione periclitatur.

Si autem ante traditionem fugerit ſervus venditus, aut etiam ab aliquo ſubreptus ſit, ita ut nec dolus nec negligentia venditoris his in *rebus* argui poſſit, videamus an venditor inde damnum debeat pati? atqui ſic diſtinguendum eſt: ſi quidem venditor cuſtodiam ſervi venditi in ſe recepit ad traditionem uſque, cuſtodiam debet, (Eſt autem cuſtodia, diligentiſſima & exactiſſima ſervatio:) & ipſe damnum inde *proveniens* agnoſcet: idemque in ceteris animantibus, veluti equo, aſino, camelo, & quæcumque hujuſmodi ſunt, & in reliquis rebus intelligimus. Si autem cuſtodiam non ſuſcepit, haud tenetur. Hoc vero ſolum debet venditor, cedere emtori *actionem* in rem ad vindicationem rei venditæ, nec non condictionem, quia ipſe adhuc venditor eſt dominus, quippe re nondum tradita: ſed & *actionem* furti cedet adverſus *eos* qui ſurripuerint, & Aquilianam adverſus *eos* qui rei venditæ nocuerint.

§. IV. Ven-

animo abdicavit, neque illam ſibi interim tenuit, ſed invitus detentionem naturalem dimittere tenetur. (2.) Mornacius tamen & Brunnemannus, cum Cujacio, putant, hoc ſummo jure ita hic dici, æquitatem autem poſtulare, ne emptor pretii jacturam faciat, ob *l.* 33. *D. locati l. fin. D. de condict. cauſ. dat.* & *l.* 9. *C. de pign.* Cuj. ita *lib.* III. *Obſ. c.* 3. *lib.* VIII. *c.* 15. *lib.* XXVI. *c.* 37. ſed in *parat. C. lib.* 4. *tit.* 48. ſententiæ ſuæ diffidit, ubi Fabrotus in notis eum contra Juriſconſultos e trivio excuſat. (3.) Non juvat eum *d. l.* 33. quia ibi fundus non perit, ſed jam ante in ea cauſa erat, ut reſtitui deberet, totaque Africani quæſtio in eo tantum verſatur, an in id quod intereſt agere liceat. v. *l.* 11. *D. de evict.* & Janus a Coſta *h.* §. (4.) *l fin. D. de cond. cauſ. data* loqoitur de pecunia in ſacco, adeoque de contractu innominato, nec opus eſt Cl. Noodtii emendatione, *lib.* IV. *Prob. c.* 4. (5.) Ad *l.* 9. *C*, reſpondemus, res perit ſuo domino, ſed etiam ei, qui actionem ad illam petendam habebat, *l.* 15. *l.* 83. & *l.* 208. *de R. J.* vid. Maranum *in Parat. D. de peric. & comm. rei* Ranchinum *lib.* III. *var. lect. c.* 11. 12. &, qui paullo aliter diſtinguit, Ant. Fabrum *lib.* II. *conj. c.* 4. (6.) Ceterum venditor ante traditionem regulariter ad levem culpam tenetur *l.* 11. *D. de peric. & comm. l.* 14. *D. de furt. l.* 23. *D. de R. J. l.* 36. *C. de act. emt.* ſi autem cuſtodiam recepit, vel vinum ad menſuram vendidit, præſtat exactiſſimam diligentiam *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. de peric.* (7.) Improprie tamen Juſtinianus vocabulum *cuſtodiæ* hic accepit, ut qui rem venditam cuſtodire promiſit, etiam periculum, ſine ſua culpa contingens, ſuſtinere teneatur; tunc enim vox *cuſtodiæ* imitatur præſtationem periculi & caſuum fortuitorum, itaque recte Theophilus interpretatur, τὴν ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. vide Burgium *Elector. cap.* 12.

§. V. Si

§. IV. Emptio tam sub conditione, quam pure contrahi potest. Sub conditione, veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

§. V. Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit, quæ tamen si pro profanis, vel privatis, deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro servo emerit.

§. IV. Venditio & pure & sub conditione contrahi potest: sub conditione, veluti; Stichus servus, si intra mensem tibi non displicuerit, venditus tibi esto decem aureis.

§. V. Sacra aut religiosa aut publica, veluti forum vel basilicam, sciens quis invalide emit; id est, nullam habebit contractus causa actionem. Si vero, tamquam privati juris essent, a venditore deceptus ea emerit, tum ex emto actionem habet ad petendum quod interest, quia *rem* venditam ei habere non licet. Idem esto, & si quem liberum pro servo emerit.

§. V. Si quis *sciens* emit rem, quæ non est in commercio, ipse se circumvenit, *l.* 16. §. 1. *D. de lib. caus.* Si vero *ignorans*, rem quidem actione empti petere non potest, utilis tamen ex empto, sive actio in factum, ad id quod interest, competit, *l.* 8. §. 1. *D. de relig. l.* 62. §. 1. *D. h. t.* (2.) Emptio rei sacræ, religiosæ, publicæ, vel liberi hominis nulla est, *l.* 34. *D. h. t.* nisi tanquam accessio rei principalis veneant, uti templum cum pago, sepulchrum cum agro *l.* 24. *D. h. t.* etiam in casibus necessitatis supra, in §. 8. *de rer. div.* (3.) Res aliena vendi potest, sub tacita lege præstandæ evictionis, nec accurate Seneca, lib. v. de benef. c. 10. venditionem dixit, rei suæ jurisque sui in alium translationem.

CAPUT XXIV. TITULUS XXIV.

De Locatione & conductione.

Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. (*a*) Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit: sic & locatio & conductio ita contrahi intellegitur, si merces constituta sit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. *Ex Cajo, l. 2. hoc tit.*

§. I. Et

(*a*) Consistunt *omnes Charondæ*, [*& Cod. Paris.*]

Locatio & conductio similis est venditioni & emtioni, & per easdem procedit regulas. Sicut enim venditio tunc consistit, quando pretium utrique parti placuit, ita & locatio consistere intelligitur, si merces partibus placuit. Et sicut ibi diximus, certum atque in pecunia debere esse pretium, sic & mercedem certam & in pecunia esse oportet.

Et locatori quidem locati *actio* competit, conducenti autem conducti: illi, ut mercedem exigat; huic, ut rem sibi locatam accipiat.

§. I. Et

Pr. L*Ocare* est in loco ponere, vel quasi locum dare in ædibus, vel fundo; *conducere*, est secum ducere & accipere aliquid ad utendum vel faciendum. Hinc generaliter locator est, qui dat aliquid utendum vel faciendum, at qui accipit est conductor. In re utenda, vel operis præstandis conductor mercedem dat; in opere faciendo autem locator. vid. Cujac. *lib.* 11. *Obs. c.* 28. (2.) Locatio iisdem regulis consistit, quibus emptio, & perfecta est, simulac de re & mercede convenit, quæ alias pensio, vel reditus dicitur. v. Cujac. *l.* IV. *Obs. c.* 26. Romæ illa pro ædibus conductis Kalendis Juliis, pro rusticis prædiis Kalendis Martiis solvebatur, quæ inde

Mercedo-

§. I. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intellegamus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. (*b*) Qua de causa si fulloni polienda curandave, (*c*) aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim * mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio & conductio contrahi intellegitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

§. II. Præterea sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, & invicem a te aliam rem (*d*) utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem &

Ex Ulp. l. 17. §. 3. de præscript. verb.

§. I. Et *quod* dictum *est* nobis de venditione, quando in alterius arbitrium quantitas pretii refertur, veluti, Venditum tibi esto, quanti Titius definierit, ubi etiam constitutionem sanctissimi Imperatoris retulimus, quæ hujus contractus substantiam distinctioni subjicit: idem quoque de locatione & conductione dictum sit, quando in alterius arbitrium mercedis quantitas refertur, quemadmodum & supra docuimus.

Quod si quis fulloni poliendam, aut sartori sarciendam vestem dedit, nulla statim mercede definita, pollicitus tantum dare, quantum inter ambas partes postea convenerit; non est illud locatio, sed alius quidam contractus, ex quo & præscriptis verbis actio datur. Et ne quis putet, hoc Imperatoria decisione decidi: alia enim est constitutionis species; exstat enim illic, Venditum tibi sit, quanti Titius definierit; hic vero, Locatum tibi sit, in quantum parti utrique placuerit.

§. II. Adeo autem eadem in venditione & locatione quæruntur, ut, quemadmodum ambigitur, anne permutatio rerum venditio sit, ita & in locatione quæritur: si, quum ego tibi rem præstitero in usum vel in fructum, aliud quid vicissim mihi a te datum sit in usum vel in fructum; ambigitur an sit locatio: & placuit, non esse locationem, sed proprium aliquod contractus genus, velut in hac specie: Duo quidam confines erant: quisque eorum bovem singulum possidebat: neuter igitur agrum suum arare poterat, quoniam unum possidebat bovem: si inter eos convenerit, ut

* *l.* statim quidem

(*b*) *Omnes Charondæ libri* promissa, *ut initio §. id est quantum alius arbitratus fuerit.*

(*c*) *Marcilio ad Persii sat. 5 displicet* curandave, *quod & Theophilus omisit, & Cajus in* l. 22. D. de P. V. *ex qua fere hic §. desumtus est. Ulpianus* lavare *dixit in* l. 2. D. de cond. sine caus. *sed Fabrotus ad Theoph. ostendit, officium fullonis esse, non tantum durare, sed etiam* curare. *Utique Ulpianus vestimenta a fullone* curanda & polienda *conjungit* l. 12. D. de furt. *Cyprian ep.* 12. a fullone curatam receperit.

(*d*) *τὸ rem abest a quibusdam MS.* [*& a Cod. Paris.*]

Mercedoniæ dictæ, *l.* 60. *D. h. t. l.* 58. *D. de usufr.* ibique Gothofr. v. Ant. Augustin. *lib.* IV. *Emend. c.* 14. Pancirol. *l.* 1. *var. lect. c.* 96. & Cl. Burman. ad Petron. *cap.* 38.

§. I. Convenit quoque locatio cum emtione, quod non est perfecta, nisi certa merces fuerit constituta, *l.* 52. *pr. D. de don. int. vir.* sine hac enim vel contractus est innominatus Dabo, ut facias *l.* 21. *D. de P. V.* vel mandatum, si opera gratis præstatur §. *fin. mand.* (2.) Contractus innominati exemplum, quod hic ponitur, de poliendis curandisve a fullone vestimentis, crebro repetitur in Institutionibus & Pandectis v. c. infra §. *f. mandati* & §. 15. *de obligat. quæ ex delict. l.* 2. *D. de condict. sine caus. l.* 25. §. 8. *h. t.* Ratio est, quia multus fullonum Romæ erat usus, ob vestes albas poliendas, Plin. *lib.* XXXV. *c.* 15. & 17. Liv. *lib.* IV. *c.* 25. adeo, ut Lex Metella præscripserit, quo ordine & modo creta in vestimenta adderetur, Plin. *d. l.* vid. Lips. *lib.* 1. *Elect. c.* 13. Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 8. Coler. *parerg. cap.* 14.

§. II. Præterea convenit locatio & emptio, quod merces in nummis debet consistere, si res, opus vel operæ

& conductionem, sed proprium genus esse contractus: veluti si quum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum bos periit: neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit gratuitum * commodatum, verum præscriptis verbis agendum est.

§. III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam causis (e) quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. Ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio, sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur: lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem

Ex Paulo l. 1. si ager vectigal. vel emphyt.

* *l.* gratuitu

(e) *Alii* casibus.

operæ sunt locatæ, *l.* 1. §. *f. D. mand. l.* 1. §. 9. *D. depos. l.* 5. §. 2. *D. de P. V.* at in agris locatis, utilitatis causa receptum est, ut certa pars fructuum pro mercede præstari possit *l.* 21. *C. h. t.* hinc locare frumento, ait Cic. *lib.* III. *in Verr. c.* 30. & Liv. *lib.* XXVII. *c.* 3. inde etiam redemtor & colonus partiarius dictus Catoni de *R. R. c.* 16. 136. qui non nummis, sed *partibus conductum* habet fundum, veluti modiis vel amphoris tot quotannis inferendis. Plin. *lib.* IX. *ep.* 37. sæpius autem illud negotium simul incidebat in societatem, si fundus esset communis, *l.* 25. §. 6. *D. h. t. l.* 52. §. 1. *D. pro socio.* Dissentit Marcell. ad *h.* §. Cujacius variavit, v. Merill. *lib.* 1. *Variant. c.* 24.

§. III. Porro emptio perpetua est, at locatio fit vel *ad diem* certum, aut ad annos, uti Romani immobilia ad lustrum locare solebant, exemplo Censo-

ut alteri alter in decem dies suum bovem commodaret ad arandam accipientis terram, & apud hunc bos perierit, neque locatio illud est, quia hic certa in pecunia merces non est; neque commodatum, nam commodatum debet esse gratuitum, hic vero commodans *aut* habet aut sperat ex compensatione lucrum: sed statuimus hic præscriptis verbis *actionem* adversus eum qui *bovem* perdidit.

§. III. In tantum porro communio quædam est venditionem inter & locationem, ut in quibusdam casibus controversia exsistat, utrum venditio an locatio sit quod agitur. Hoc autem fit in (*casibus utrique contractui*) admodum similibus: veluti in possessionibus, quæ perpetuo quibusdam traduntur fruendæ, ut quamdiu merces aut reditus pro his domino præbentur, nemo conductori aut heredi ejus, vel illi cui conductor aut heres illius vendidit vel donavit id prædium, vel dotis nomine dedit, aut alio modo alienavit, auferre possit: sed hic contractus quia inter veteres dubitabatur, & a nonnullis locatio, ab aliis venditio putabatur: (venditio quidem, quod transiret ad heredes, varieque alienaretur; locatio autem existimabatur propter id quod quoque anno dabatur:) facta est constitutio divi Zenonis, quæ EMPHYTEUSIN hoc adpellabat, specialem ei naturam constituens, quæ neque ad locationem omnino neque ad venditionem spectaret, sed propriis conditionibus constaret. Et si quid inter contrahentes pactum fuerit, *ita firma sit

rum, *l.* 30. §. 1. *D. de leg.* 3. *l.* 49. *D. de act. empt.* Varro *lib.* V. *de LL.* Plin. *lib.* IX. *ep.* 37. Siculus Flaccus *de condit. agr.* vel (2.) rarius tamen, *ad vitam*, & tunc differt ab usufructu, pro quo nihil solvitur. (3.) Vel etiam in *perpetuum*, ut transeat ad heredes, & Emphyteosis vocatur, ab ἐμφυτεύω, quasi *insitio*, ut Valentin. vocat, in Nov. *de præd. pist.* ab insitione furculorum, quæ est præstantissima pars meliorationis. Græci ἐμπόνημα, vocant, ab ἐμπονέω laboro, vel *jus* ἐμβατευτικόν, in *l.* 3. §. 4. *D. de reb. cor. qui.* (4.) Hoc negotium vetustissimi mortalium jam cognitum habuerunt, *Genes.* XLVII. ℣. 24. & Thucyd. *lib.* III. *pag.* 206. Civitates etiam tales agros habebant vectigales, ex quorum reditibus im-en-

tionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi natura talis (*f*) eſſet contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſi particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire: quo jure utimur.

§. IV. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ anulos ei faceret, & acciperet, verbi gratia, aureos decem, utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videtur? Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

Ex Cajo l. 2. §. 1. locat. cond.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo debet præ-

Ex Paulo l. 24. locati cond.

ſit hæc conventio, acſi certa hæc natura illi contractui ineſſet: pactio enim contractui *pro* natura ſit. Si autem nihil de interitu rei convenerit, tunc ſi quidem totius rei, emphyteuticæ ſcilicet, exitium acciderit, dominum, id eſt dantem in emphyteuſin, damnum *hoc* ſpectet: ſi autem particularis, accipiens in emphyteuſin hoc detrimentum agnoſcet, quod & in uſu *hodie* eſt atque obtinet.

§. IV. Similiter & illud inter controverſa eſt: Aurifici cuidam dedi verbi gratia decem ſolidos, pactus ut ipſe aurifex ex ſua materia aureos certi ponderis certæque formæ annulos mihi pararet. Utrum venditio an locatio iſtud ſit, quæritur? Aitque Caſſius, & locationem & venditionem hoc eſſe: ut, ſi quidem auri materiam, tamquam minus probam, incuſem, ex emto *actionem* moveam; ſi vero artificium, tamquam minus recte ſe habens, locati *actionem* habeam: ſed placuit potius venditionem eſſe atque emtionem hoc negotium; namque artificium pro acceſſione eſt. Si vero proprium ego aurum dedi artifici, ſtatuta pro artificio mercede, indubie id locatio & conductio eſt.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet, hoc eſt ſecundum id quod inter contrahentes convenit. Si quid autem in pactionibus neglectum ſit, id ex æquo & bono conſtitui debet.

Si

(*f*) *Ita Æmilius Ferretus primus legendum monuit, pro* naturalis; *quem Cujacius, Charondas & Fabrotus recte ſequuntur: nam Theophilus:* ὡσανεὶ φύσεως τοιαύτης προσούσης τῷ συναλλάγματι, quaſi ea natura contractus eſſet. *Sic in l. 24. §. 5. D. ſol. matr.* ſi vero eſt in ſuos natura talis, *non* naturalis.

ſmpenſas facerent Cic. *lib.* XIII. *ep.* 7. & 11. (5.) Privati autem accipiebant Emphyteuticarios fundos, primum incultos, deſertos & ſquallidos, poſt etiam excultos, pro vectigali annuo, de quibus Cl. Burmann. diſſert. *de vectigalibus* adeatur. (6.) Zeno igitur hunc contractum non fecit, nec nominavit, ſed ſeparavit ab emptione & locatione, propria ejus natura definita, in *l. 1. C. de jure emphyt.*

§. IV. Grotius Caſſio adſtipulatus *lib. 2. cap. 12. §. 5.* mixtum negotium facit, partim emptionem, partim conductionem; ſed ea ſententia jam olim diſplicuit, *l. 2. §. 1. D. h. t. l. 20. D. de contr. empt.*

Contra ſi ex meo auro faber annulos facit, mera eſt locatio & conductio, locat enim artifex operam ſuam, id eſt faciendi neceſſitatem *l. 22. §. 2. D. h. t.*

§. V. Conductor operis omnia ſecundum *legem*, id eſt pactum, conventionem & conditionem contractui appoſitam facere debet, *l. 25. §. 3. D. h. t.* etiamſi illa lex ſit contra naturam contractus, aut conſuetudinem regionis, *l. 19. §. 2. D. h. t.* (2.) Idem præſtat culpam levem, exemplo venditoris, nec ultra tenetur, quia utriusque utilitas vertitur, *l. 60. §. 7. D. h. t.* niſi peritiam artis profiteatur; vel majorem mercedem accipiat, vel opus ſui natura difficile faciendum ſuſceperit; tunc enim diligentiſſimi patrisfamilias curam debet adhibere. *l. 25. §. 7. D. h. t.* (3.) Atque ad has ſpecies vox *diligentiſſimus*, hic occurrens, ſi reſtringatur, minime opus eſt,

præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit; ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus exhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu eam * rem amiſerit, de reſtituenda ea re non tenebitur.

§. VI. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

* *eam* abeſt.

Si cui utendum dedero veſtimentum vel argentum vel animal, & poſtea pro illius uſu certa pecunia mercedis nomine mihi data vel dari promiſſa ſit: debet accipiens tantam diligentiam in his cuſtodiendis, quantam longe diligentiſſimus *homo* in ſuis præſtat rebus. Nam ſi *eam* præſtiterit, & res commodatæ forte perierint, rerum reſtituendarum nomine non tenetur.

§. VI. Si cui in quinquennium locavero agrum meum, atque anno forte ſecundo vel tertio conductor obierit, heres illius in locationem ſuccedet ad finem uſque quinquennii.

eſt, ut cum Jac. Gothofr. ad *l.* 23. *de R. J.* ad diſſenſus Jctorum hac parte confugiamus; aut, cum aliis, ſuperlativum pro poſitivo accipiamus, ut in *l.* 6. *D. quod met. cauſ.* quia Imperator caſum tantum excludit. (4.) Caſum non præſtat conductor operis, *l.* 28. *C. h. t.* niſi in ædificiis Reip. nomine exſtructis; ubi ad decem annos caſum, vitio operis contingentem, præſtare debet, vid. J. Gothofr. ad *l.* 24. *C. Th. de oper. publ.* (5.) Multo minus autem conductor rei caſum fert: nam in *l.* 14. §. 16. *D. de furt.* periculum intelligendum eſt ex culpa, non ex caſu; ſicut & de commodato dicitur *l.* 5. §. 2. *D. commod.* Culpæ periculum vocatur, in *l.* 39. §. 12. *D. de adm. tut.* vid. Jac. Gothofr. ad *l.* 23. *de R. J. pag.* 105. (6.) De remiſſione mercedis ob ſterilitatem, vide quæ dixi, in Diſſert. *de præſtat. caſ. ſolit. pag.* 334. & ad Puſend. *de Off. hom. l.* 1. *c.* 15. §. 10.

CAPUT XXV. TITULUS XXV.

De ſocietate.

SOcietatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινοπραξίαν (*a*) appellant: aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti, emendi vendendique.

Ex Ulp. l. 5. *pro ſocio.*

§. I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri

POſt venditionem & locationem de ſocietate quoque diſſerendum eſt. Hæc autem contrahitur inter aliquos aut totorum bonorum, id eſt de omni patrimonio, quam Græci ſpeciatim κοινοπραξίας vocant: aut unius alicujus negotiationis, veluti de emendis mancipiis iiſque divendendis, aut *de* oleo vel vino vel frumento.

§. I. Et ſi quidem nihil de eo, quantam partem

(*a*) *Ita recte Cujac. ex Theophilo & MS. pro* κοινωνίαν *legit, quæ vox generalis eſt & communionem notat.*

Pr. HÆc venalitiaria ſocietas appellatur in *l.* 73. §. *pen. D. de leg.* 3. & frequens erat Romæ, propter multitudinem ſervorum, qui per excellentiam *venales*, ſicut illorum venditores *venalitiarii*, vel *venalitii* dicebantur *l.* 60. §. 1. *D. h. t. l.* 44. §. 1. *de Æd. ed. l.* 207. *de V. S.* Plaut. *Aul.* III. 3. ℣. 4. Plin. *l.* XXXV. *c.* 18. Quintil. *lib.* VIII. *Inſt. c.* 2. Græv. *ad* Ciceron. *poſt red.* c. 6. Burmann. ad Petron. *c.* 29. (2.) De illorum ſocietate capi etiam poteſt *l. fin. D. de colleg. & corp.* quam aliter Grot. *lib.* II. *cap.* 15. §. 5. aliter Ampl. Bynkersh. *lib.* I. *Obſ. c.* 16. explicarunt. (3.) Aliarum ſocietatum & piſcatoriarum exempla vid. in *l.* 71. *D. h. t. l.* 1. *C. qui teſt. fac.* Cic. *lib.* III. *de finib. c.* 19. Plin. *lib.* IX. *c.* 8. & 42. & Hert. diſp. *de ſocietate facto contracta.*

§. I. Grotius *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8. *n.* 2. comparatam, ſive

cri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro, & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ * servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

§. II. De illa sane conventione quæsitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non

Ex Paulo l. 30. pro socio.

* *l.* hæc

partem quisque sociorum aut lucri aut damni agniturus sit, convenerit, ex æquo lucra & damna agnoscent: si autem partes expressæ fuerint, custodiendum est, quod convenit: namque indubium est pactum esse validum, si duo inter se convenerint, ut alter duas partes & lucri & damni agnoscat, alter *partem* tertiam.

§. II. De illo autem pacto quæritur, si Titius & Sejus inter se pacti sint, ut Sejus quidem duas lucri partes capiat, & in tertiam damnum patiatur; Titius autem in duas partes damno adficiatur, lucri tertiam *partem* ferens, num valeat conventio? & Quintus quidem Mutius hanc conventionem ait societatis naturæ adversari, atque ideo pactum non valere: Servius autem Sulpitius, cujus opinio potius obtinuit, contrarium dicit, eo quod sociorum quorumdam diligentia sæpe ita in societate sit pretiosissima, ut æquum sit eos plura lucrari, & pro majori lucro eos in societatem recipi: etenim indubium est, societatem ita *posse* contrahi, ut ille pecuniam conferat, hic non *conferat*, & lucrum obveniens inter eos sit commune: sæpe enim unius sociorum diligentia æquivalet collationi pecuniæ.

Atque in tantum obtinuit Servii opinio, Quinto Mutio contraria, ut & illud inter confessa *nunc* sit, socios posse pacisci, ut unus eorum lucri quidem partem ferat, damno autem non subjaceat: quod ita est intelligendum, Ut, si in aliqua parte lucrum, in aliqua autem damnum allatum sit, compensatione sive liquidatione facta, reliquum solum lucrum *esse* censeatur: veluti, negotiabantur mancipiis & vestimento; in negotiatione vestimenti damnum factum est centum aureorum, in servorum vero

sive Geometricam proportionem in hoc contractu attendendam esse putat: alii minus probabiliter pugnant pro simplice & Arithmetica; sed Jurisconsulti proportionibus non sunt usi, quæ ad numeros spectant. vid. Cocceji Disp. *de proport.* (2.) Connanus *lib.* VII. *c.* 14. & Huber. *h. t. n.* 3. partes æquales semper putant fuisse æquas & viriles, quamvis collatio esset inæqualis; propter amicitiam, quæ faciat pares, nisi aliud fuerit dictum. (3.) Hoppius ut *l.* 6. *D. h. t.* cum *h.* §. conciliet, ad explosam de justitia distributiva, & commutativa distinctionem confugit. Optime autem Grotius *lib.* II. *c.* 12. §. 24. *n.* 3. hunc §. accepit, de casu, quo omnia ex parte sociorum sunt æqualia: alias enim divisio fit inæqualis, ratione operarum, & rerum collatarum, & prout quisque sementem fecit, ita etiam pro sua parte metit, *d. l.* 6. *l.* 29. *pr. l.* 80. *D. h. t.* Atque hoc est, quod dicitur fraternitas æqualitatem desiderat in *l.* 63. *h. t.* & Quintil. Decl. 320. *Sociorum communia damna & lucra sint. Sacra res est, & quadam fraternitas propositorum animorum. Consortes enim potest facere casus: ceterum quidem cum duo homines omnes fortunas suas contulerunt, omnes casus miscuerunt: unum quoddam factum est.*

§. II. Sensus hujus pacti est, si lucrum faciemus, duæ ejus tertiæ ad me pertinebunt, si damnum, una tertia, ut Muretus hic bene observavit. Merito autem prævaluit Servii Sulpicii sententia; quoniam unius industria potest esse tanta, ut duabus lucri partibus debeat compensari. (2.) Habemus etiam hic vestigium æmulationis inter Mucium Scævolam præceptorem, & Sulpicium discipulum, qui ab illo reprehensus, libros *Reprehensorum Scævolæ* scripsit, auctore Pompon. *l.* 2. §. 43. *de Orig. jur.* & Gellio *lib.* IV. *c.* 1. *Notata Mucii* vocantur a Paulo in *l.* 30. *D. h. t. Q. Mucius præbuit Servio materiam notandi*, ait Ulpian. *l.* 3. §. 6. *D. de pen. leg.* vid. Diss. mea de Servio Sulpicio, *pag.* 35. 59. & 60. (3.) Ita conveniri potest, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur; tunc enim negotium est mixtum ex societate, & contractu aversi periculi, & servari potest æqualitas, si alter tanto plus lucri ferat, Grot. *lib.* II. *c.* 12. §. 24. *n.* 3. (4.) Id quoque post magnas varietates obtinuit, ita coiri posse societatem, ut alter

non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, contra sensit: quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse * societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipsum Servius convenienter fieri *(b)* existimavit. Quod tamen ita intellegi oportet, ut si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum *(c)* sit, compensatione facta, solum quod superest, intellegatur lucri esse.

§. III. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa: in eo quoque ** quod prætermissum est, eamdem partem † servari.

§. IV. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At

* *l.* coire ** *l.* vero † *partem* abest.

(b) *Pro* fieri *omnes Charondæ libri habent* sibi; [*uti & Cod. Paris.*] *id est apte ad suam sententiam. Vulgata utrumque* sibi fieri.

(c) *Ita rectius, quam vulgo:* illatum, *& in fine §.* lucri *Charondas quoque legit*, *pro* lucro.

ter pecuniam conferat, alter operas, & lucrum commune sit, *l.* 1. *C. h. t.* quia pretium operæ est artis levamentum *l.* 52. §. 2. *D. h. t.* & par pari datum hostimentum opera pro pecunia, Plaut. *Asin. act.* 1. *sc.* 3. (5.) Verum ut de lucro nihil capiat socius, qui alterutrum confert, & damni tamen partem ferat, est contra naturam societatis, cui ita propria est utilitatum communio, ut sine illa non consistat. Hinc jus illud *vulgatum* esse dicitur, id est commune, & inter quaslibet personas receptum, ne donationis causa societas contrahatur, *l.* 5. §. *f. D. h. t.* *l.* 32. §. 24. *D. de don. int. vir.* Ulpianus *l.* 29. §. 2.

vero negotiatione lucrum acquisitum est trecentorum aureorum: eximuntur primo centum aurei, *qui* in damno *sunt*, ut hoc resarciatur ex lucro trecentorum aureorum; & ducenti *aurei* inter socios secundum pacta conventa dividentur. Itaque exinde adparet, quando simul & lucrum & damnum societati contigerit, aut lucrum solum, nihil juvari socium ex pacto dictitante, ut is lucri particeps sit, damno autem non subjaceat. Quando autem solum damnum accidit, tunc utilitas hujus pacti adparet: Ecce enim, quum ipsi contulissent millenos quisque aureos, subsecuto pacto prædicto, accidit ut solum damnum fieret in negotiatione ducentorum aureorum, nullum autem lucrum, & deinde societas dissolveretur; alter quidem capiet aureos mille, quos contulit, alter autem octingentos.

§. III. Illud autem inter confessa est, si in uno tantum, quæ accidere *possunt*, pars expressa sit, pars autem non sit expressa, *id quod* expressum *est*, regulam fieri *ejus* quod omissum *est*. Veluti facta est conventio, ut si lucrum eveniat, alter bessem, alter trientem capiat, de damno autem nihil dictum est, aut contra: exæquabitur *quod* non dictum *est*, *ei* quod dictum *est*.

§. IV. Societas autem eo usque consistit, quo usque partes eandem habent mentem: si quis vero sociorum renuntiaverit, solvitur societas in *negotiis* post illa contingentibus. Sed si quis maligno animo societati ideo renuntiavit, ut lucrum aliquod obveniens solum adquirat, illud commune erit: si quis autem lucrum non exspectans renuntiavit, ipse, quod non præviderat, solus habebit. Veluti Primus & Secundus totorum bonorum socii erant: evenit

D. h. t. cum Cassio, talem societatem *Leoninam* appellat, ex *fab.* v. Phædri. Exemplum ejus est apud Strab. *lib.* VI. *p.* 420. ibique Casaub. & Scipion. Gentilem *lib.* 2. *Parerg. c.* 24. si tamen animus donandi adsit, negotium ut donatio valebit, *l.* 38. *D. l.* 9. *C. de contrab. empt.* nec quod scriptum, sed quod gestum est inspicietur, *l.* 3. *C. plus val. quod agitur.*

§. IV. Formulas renuntiationis vid. apud Apulejum

At quum aliquis renunciaverit focietati, folvitur focietas. Sed plane fi quis callide in hoc renunciaverit focietati, ut obveniens aliquod lucrum folus habeat: veluti fi totorum bonorum focius, quum ab aliquo heres effet relictus, in hoc renunciaverit focietati, ut hereditatem folus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipfum folum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eft, quidquid omnino poft renunciatam focietatem adquiritur, foli conceditur.

§. V. Solvitur adhuc focietas etiam morte focii, quia qui focietatem contrahit, certam perfonam fibi elegit. Sed & fi confenfu plurium focietas contracta fit (*d*); morte unius focii folvitur, etfi plures fuperfint, nifi in coëunda focietate aliter convenerit.

Ex Paulo l. 65. §. 9. pro socio.

§. VI. Item

evenit autem, ut Titius moreretur, Primo herede *relicto*, & Seji quoque patrimonium eidem Primo deferretur: veniens aliquis nuntiabat Primo de hereditate Titii; fed hereditas Seji Primo erat incognita, an fibi competeret: Primus volens hereditatem Titii folus adquirere, fciens *eam* poft focietatis diffolutionem folius adquirentis fore, confulto renuntiavit focietati, ut folus hereditatem lucraretur: punit lex peffimum ejus confilium, cogens eum lucrum ex hereditate Titii obveniens commune facere: at Seji hereditatem, fi poftea cognofcens admiferit, folus habebit, neque enim fpe hujus adipifcendæ focietatem diffolvit. Qui enim? quum & ignoraret, eam fibi effe delatam. Secundo tamen, fi quid poft renuntiationem focietatis ipfi factam adquifitum eft, etiamfi caufa hujus nunc acquifitionis antiquior fit renuntiatione, folus capiet, quia nullus ejus dolus arguitur.

§. V. Solvitur focietas præterea morte focii: focietatem enim contrahens, cognitam fibi perfonam eligit: non autem femper focii mei heres mihi ad focietatem erit idoneus. Sed etfi plures focii contrahent, morte unius inter omnes folvitur focietas, etiamfi fuperftites plures fint mortuis. Quid enim, fi cum quinque aut fex focietatem contraxiffent, duo fimul naufragio perierint? (interdum enim propter defunctos focietas fuperftitibus utilis fimul & optabilis erat:) nifi in contrahenda focietate aliud quid placuit, ut uno mortuo focietas fuperftitibus fervaretur.

§. VI. Sol-

(*d*) coita fit *in D. & libris antiquis.*

jum *lib.* x. *Metam.* & Petron. *cap.* 10. ibiqne Cl. Burmann. item apud Pithœum ad Quintil. *decl.* 258. Durantium Cafellium *lib.* 11. *var. c.* xi. Rævard. *lib.* v. *var. c.* 15. & Lipf. *Excurf. ad l.* 11. *Ann. Tac. lit. L.* pariter enim ac amicitiæ folenniter renunciabant, fic etiam focietati. (2.) Ratio cur uni parti a contractu perfecto hic liceat difcedere, eft partim odium communionis, partim quod quotidie novæ oriuntur obligationes, partim etiam quod invitus focietati magis nociturus, quam profuturus erat: unde & in æternum focietas coiri non poteft, *l.* 70. *D. h. t. l.* 77. §. 20. *de leg.* 2. (3.) Inter alias juftas caufas in *l.* 14. *D. h. t.* refertur, fi focius *damnofus* eft, id eft, bona fua dilapidando profundit, ἐπιζήμιον vertunt Græci. Hoc quoque fenfu *damnofum* ufurpant Terent. *Heaut. act.* v. *fc.* 4. *v.* 11. Suet. *Ner. c.* 31. ibique Cl. Grævius. vid. fupra *pag.* 193. (4.) Cujac. *h. l.* callidam renuntiationem, & intempeftivam, recte captatoriam appellat, fed cetera notæ illius retractavit *lib.* xvi. *Obf. c.* 11.

§. V. Grotius *lib.* 11. *c.* 16. §. 16. *n.* 4. hoc juris civilis tantum effe, ait, & fatendum eft, quod fit contra regulam *l.* 13. *C. de contrab. ftipul.* fed adjicitur ratio naturalis, quod certæ perfonæ induftria hic eft electa, & multum intereft quis aliquid faciat, *l.* 6. §. 6. *D. de his qui not. l.* 31. *D. de folut.* (2.) Adeo hoc verum eft, ut nequidem poffit conveniri, ut heres in focietatem fuccedat: is enim eft vel incertus, vel inidoneus, vel focietas foluta ipfo facto cum eo inftaurari poteft. (3.) In focietate vectigalium focietas tranfibat in heredem, fi pars defuncti ad ejus perfonam expreffe effet adfcripta, *l.* 59. *D. h. t.* vid. J. a Cofta *ad h.* §. & Cujac. *lib.* x. *Obf. c.* 25.

(4.) Licet

§. VI. Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est, finitur societas.

Ex d. l. 65. §. 10. ff. pro socio.

§. VII. Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est; scilicet si universa bona socii publicentur: nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur.

Ex d. l. 65. §. 12. pro socio.

§. VIII. Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut privata debita, substantia ejus væneat, solvitur societas: sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

§. IX. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio * actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ, atque negligentiæ nomine, quæsitum est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactis-

Ex Ulp. l. 52. §. ult. & Cajo l. 72. ff. pro socio.

* *l.* socii

§. VI. Solvitur etiam societas consummato illo negotio, ad quod contracta fuit: nam si forte ad mancipiorum negotiationem facta sit, contigeritque hanc negotiationem habere finem, definet quoque societas.

§. VII. Et publicatio unius sociorum dissolvit societatem: sed tunc, quum omne patrimonium socii publicatum fuerit. Ubi enim in patrimonium publicati alius succedit, id est fiscus, mortis similitudo introducitur; unde societas dissolvitur: facta enim publicatione particulari, subsistit adhuc societas.

§. VIII. Si socius, multis pressus debitis publicis aut privatis, patrimonio suo cesserit, ejusque bona venierint, solvitur societas. Si tamen post cessionem ejusdem sunt mentis, nova tunc societas incipere videtur.

§. IX. Socius utrum socio eam ob caussam solam teneatur actione Pro socio, (quam socii inter sese habent) si quis per dolum læserit societatem, sicuti ex dolo depositi *actione eum* teneri dicimus, qui rem alienam apud se deponi passus fuit: an vero culpæ etiam nomine, id est incuriæ & negligentiæ, inter quæsita est. Attamen obtinuit, eum & culpæ nomine obligari. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam

(4.) Licet heres non fieret socius, actio tamen pro socio, propter culpam defuncti, adversus eum competit *l.* 63. §. 8. *D. h. t.* & quæ socius inchoavit perficere debet, *l.* 40. *D. h. t. l.* 21. §. 2. *D. de neg. gest.*

§. VII. Publicationem bonorum morti comparari, etiam traditur in *l.* 65. §. 12. *D. h. t.* & quamvis viventis nulla sit hereditas, fiscus tamen in locum ejus succedit, cujus bona publicantur, *l.* 71. *D. de fidejuss.* quoniam hic hactenus pro mortuo habetur, aut saltem similitudo quædam mortis jure civili inducitur, uti bene Theophilus tradit. Adde *l.* 209. *de R. J.*

§. VIII. Olim is, cujus obærati bona publice, tanquam prodigi, distrahebantur, infamis erat, & civiliter mortuus. Hinc Cicero, pro *Quintio*, *Roscio* & *Cœlio* creditores, qui bona proscribunt, toties *carnifices* vocat, qui fœnere *trucidant*, *lacerant*, & *distrahunt* miseros debitores, vid. Gronov. *lib.* IV. *Obs. c.* 24. Sed jure novo cessio fit salva fama, solvitur tamen societas bonorum; quoniam creditores in locum cedentis succedunt, qui respectu bonorum pro mortuo habetur. v. Abram. ad Cic. Orat. *de provinc. consf. c.* 5.

§. IX. Duæ voces *quæsitum* & *prævaluit*, satis indicant, veteres de culpa dubitasse. Quidam enim latam tantum culpam præstari volebant *l.* 25. §. 16. *D. fam. erc.* hac ratione, quod fides & industria socii electa est, & de se queri debet, qui minus diligentem socium elegit, v. supra §. 3. *quib. mod. re contr.* (2.) Verum Cajus hanc rationem hactenus eo valere putabat, ut exactissima diligentia excluderetur; non vero exacta, *l.* 72. *D. h. t.* quia utriusqoe utilitas hic vertitur *l.* 5. §. 2. *D. commod.* Atque ita Celsus scripsit: *socios inter se dolum & culpam præstare debere*, *l.* 52. §. 2. *D. h. t.* (3.) Res vero eodem redit, si ejusdem Celsi explicatio latæ culpæ, in *l.* 32. *D. depos.* proposita, cum descriptione culpæ levis, in concreto, ut vocant, ex *d. l.* 72. hic allata conferatur. (4.) Cicero modum præstandorum generalius definit: in Topicis: *Si tutor fidem præstare*

exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, (*e*) de se queri, hoc est, sibi imputare debet.

tiam refertur: sufficit enim, socium in rebus communibus talem adhibere diligentiam, qualem propriis solet rebus adhibere. Nam qui minus diligentem socium sibi adscivit, imprudentiæ semet ipse incuset, ut qui sibi causa damni exstitit.

(*e*) *In* l. 72. D. h. t. *est* adquirit, de se queri debet. *Vulgata:* de se queri sibique imputare debet.

re debet, si socius. Seneca inquit: *Salva esse societas, nisi amore & custodia partium non potest, lib.* II. *de ira c.* 31. Optime nostri Jcti: sicut enim socii desidia & negligentia, quam in suis rebus vitabat, in re communi non erat ferenda; ita cum quasi fratre non nimis rigide erat agendum, nec omnia ad vivum resecanda, si rationes redderet, nam & beneficium competentiæ ei idcirco conceditur in *l.* 63. *D. h. t.* (5.) Dolus autem merito infamat; quoniam summum dedecus est decipere eum, cui auxilium promiseramus, & fallere socium, amicum ac fratrem, qui se in negotio conjunxit. Cic. *pro Rosc. Amer. cap.* 40. pro *Rosc. Com. cap.* 6. & *pro Cæcina c.* 3. ubi: *Qui per tutelam, aut societatem, aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudavit quempiam, in eo, quo delictum majus est, eo pœna est tardior: est enim turpe judicium & facto quidem turpe.*

CAPUT XXVI. TITULUS XXVI.

De Mandato.

MAndatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua & tua, sive aliena tantum, sive sua & aliena, sive tua & aliena. At si tua tantum gratia (*a*) mandatum sit, supervacuum est, & ob id nulla obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

Ex Cajo l. 2. *mandati.*

§. I. Man-

REliquum nobis est ex *iis contractibus*, qui referuntur ad contractus consensu *initos*, MANDATUM: Hoc autem contrahitur quinque modis: aut enim mea solius causa tibi mando; aut mea & tua; aut alterius solius gratia; aut mea & alterius; aut tua & alterius. Si enim tua solius causa mandatum fiat, supervacuum *est* quod agitur; ac neque *ex* consensu contrahitur obligatio, neque mandati nascitur actio.

§. I. Et

(*a*) *In l.* 2. pr. *D. h. t. additur* tibi, *quæ vox etiam in quibusdam MS. extat,* [*atque in Cod. Paris.*]

Pr. MAndare est verbum precarium, ut Virg. lib. VI. Æn. ✝. 116. *orans mandata dabat.* Accepit nomen a *manu data*, quia dextras sibi invicem amici porrigebant, veluti fidei, quam ut Deam colebant, testes, & fiduciæ argumentum. Plaut. Captiv. *act.* II. *scen.* 3. ✝. 82. Ty. *Hac per dextram tuam te dextera retinens manu obsecro, infidelior mihi ne fuas, quam ego sum tibi: Tu hoc age, tu mihi nunc herus es: tu patronus: tu pater: Tibi commendo spes opesque meas.* Ph. *Mandavisti satis. Satin' habes, mandata quæ sunt, facta si refero?* Hinc Græci mandare ἐγχειρίζειν appellabant, & promissio *manualis* frequens est in medii ævi monumentis. Cur autem dextra apud omnes gentes fidei fuerit sacra, dixi in Jurispr. Symb. *Exerc.* 2. (2) Origo mandati ex officio & amicitia proficiscitur. *l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Cum enim rebus nostris ipsi superesse non possumus, vicaria fides amicorum quæritur, & amicitiæ idcirco comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. (3.) Cl. Noodt. *lib.* IV. *Prob. c.* 12. conjicit, mandatum Romæ diu intra fines pudoris stetisse, sicut precarium, *l.* 14. *D. de precar.* usum postea actionem ei invenisse, ut in civile negotium transiret, ritu jungendarum manuum sublato. Id quod ego quidem ratione necessitatis exequendi mandatum facile largior, idem enim in fideicommissis supra vidimus, & Seneca firmat *lib.* V. de benef. c. 21. *Quæ lex, ad id præstandum nos, quod alicui promisimus, alligat?* At si quis in mandato exequendo fidem fefellisset, sine dubio inter quinquaginta de

contra-

§. I. Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. II. Tua & mandantis: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fidejussoria causa, tibi mandet, ut cum reo agas periculo mandantis: vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. I. Et mandantis quidem gratia, *id est* mea solius, mandatum fit, veluti si tibi mandavero, ut mea negotia administres, aut ut mihi agrum illum emas, aut ut pro me fidejubeas.

§. II. Mea ac tua gratia fit mandatum, si tibi mandavero, ut sub fenore Titio mutuum des, qui hanc pecuniam in meas impensurus est utilitates: namque & te quod agitur, juvat ob usurarum præstationem, & me, cujus in utilitates ea pecunia impendetur. Vel si evenerit, ut a te Primus mutuetur, ego autem *pro illo* fidejubeam: te autem volente adversus me agere, *ego* tibi mandavero, ut meo periculo adversus Primum principalem agas. Ecce enim hic & ego juvor, præsentem actionem effugiens; & tu, qui post judicium cum principali, si debitum non sit dissolutum, reverti possis adversus me. Finge enim, fidejussionem sine pignore factam fuisse, mandatum vero cum pignore, ut aliquam utilitatem habeat mandatum. Aut etiam, quum tibi centum aureos deberem, velles autem me in jus vocare, ego tibi meum delegavi debitorem: *ac* deinde tibi mandavi, ut meo periculo ab eo stipulareris. Forte enim timebas, ne stipulatus a meo debitore creditum amitteres, quum neque ab eo quid consequi posses propter ejus inopiam, neque ad me reverti propter liberationem ex novatione mihi contingentem. Ecce enim, hic utrique prodest mandatum: mihi quidem, quatenus in præsenti molestiæ expers maneo; tibi autem, quoniam & debitorem meum ex stipulatione obligatum habebis, & adversus me ex mandato agere poteris: atque olim unum habens obligatum, nunc duos habebis; illum quidem ex stipulatione, me autem ex mandato.

§. III. Aliena autem causa intervenit mandatum: veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes. *Ex d. l. 2. mandati.*

§. IV. Sua & aliena, veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel ut sibi & Titio *Ex d. l. 2. mandati.*

§. III. Alterius vero solius gratia fit mandatum, ubi mandavero tibi, ut Titii negotia administres: aut ut Titio agrum emas, aut pro Titio fidejubeas.

§. IV. Mea & alterius gratia fit mandatum, si mandavero tibi communia mea ac Titii negotia administranda: aut ut mihi ac

contractibus leges, a Servio Tullio latas, jam remedium paratum fuit, ex fide Romana, adeo celebrata apud Polyb. *lib.* VI. *Hist.* *c.* 54. Dionys. Halic. *l.* II. *c.* 77. *l.* IV. *c.* 17. Liv. *l.* I. *c.* 21. Gell. *l.* XX. *c.* I.

§. II. Species prima ex Caji *l.* 2. §. 4. *D. h. t.* desumta est, reliquæ duæ ex Paul. *l.* 22. §. 2. *l.* 45. §. *f. D. h. t.* v. Theophilum *h.* §. cum nota Fabroti, quam Janus a Costa *h.* §. ex Cujacio *lib.* XXIII. *Obs.* *c.* 25. refellit.

§. III. Aliena gratia mandatum recte contrahitur, quia illius est negotium, quem periculum ex eo manet, & qui rebus alienis se immiscet, temeritatem illam luere debet, *l.* 19. *D. de novat.* quia occini ei potest illud Terentii: *tantumne a re tua otii est tibi, aliena ut cures, eaque quæ nihil ad te attinent?* (2.) Idem quoque ex *l.* 6. §. 4. *D. h. t.* confirmatur, neo satis causæ est, cur cum Hotmano *lib.* V. *obs.* *c.* 10. & Cl. Noodtio *d. l.* IV. *Prob. cap.* 12. particulam *non* ex ea tollamus; quamvis Accursius in antiquis exemplaribus eam non reperiri testetur.

Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio fponderes.

§. V. Tua & aliena: veluti fi tibi mandet, ut Titio fub ufuris crederes: quod fi ut * fine ufuris crederes **, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Ex d. l. 2. mandati.

§. VI. Tua gratia intervenit mandàtum: veluti fi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam feneres: vel ex diverfo ut † feneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis confilium, quam mandatum eft, & ob id non eft obligatorium: quia nemo ex confilio obligatur, etiamfi non expediat ei, cui dabitur; quum liberum cuique fit apud fe explorare, an expediat confilium. Itaque fi otiofam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes ††: quamvis non expediat tibi eam emiffe, vel credidiffe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita funt, ut quæfitum fit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fenerares. Sed obtinuit Sabini fententia, obligatorium effe in hoc cafu mandatum: quia non aliter Titio credidiffes, quam fi tibi mandatum effet.

Ex d. l. 2. mandati.

§. VII. Il-

* *ut* abeft. ** *l.* credideris † *l.* ut pecunias tuas †† *l.* vel credas

§. VI. Vox *mandet* hic notat, fi *hortatus* fuerit, ut infra ait, quæ vox confilii eft, non mandati; *l.* 20. *D. de his, qui not. inf.* Confiliarius autem fidem tantum, non eventum præftare debet, Cic. *lib.* XVI. *ad Att. ep.* 8. quia nihil pollicetur præter fidem, neque urget, ut alter faciat, fed liberum ei relinquit explorare, an fibi expediat confilium; fatis denique novit; quod prava æque ac bona confilia profpere eveniunt, ut ait Salluft. *orat.* 2. *ad Cæf.* Amplia (1.) licet confilium fuerit fpeciale: id enim non magis obligat, quam commendatio fpecialis, *l.* 7. §. 10. *D. de dol. mal. l.* 2. *D. de proxen.* (2.) Licet ufus fuerit vocibus *rogo*, *mando*, quæ in confilium flectuntur. Limita (1.) fraudulentum confilium non

ac Titio agrum emas, aut ut pro me ac Titio fidejubeas.

§. V. Tua autem & alterius gratia mando, fi Titio pecuniæ indigente, mandavero tibi, ut ei fub ufuris credas. Hic enim & tu propter ufuras juvaberis, & ille fuæ compos fiet utilitatis. Si enim, ut fine ufuris crederes, tibi mandarim; pro alio (non pro te, quippe qui nihil adjuvaris) contrahitur mandatum.

§. VI. Tua folius gratia fit mandatum, fi tibi mandavero, ut pecuniam tuam potius in prædiorum emtionem colloces, quam ut mutuam des; aut ex contrario, ut mutuam potius des, quam prædia emas. Hujufmodi autem mandatum, confilium magis eft quam mandatum, atque ideo nullam parit actionem: nemo enim ex confilio mandati *actione* obligatur, etiamfi maxime confultori non profuerit: quoniam libera cuique competit facultas explorandi apud fe, numquid quod ipfi ab aliquo pro confilio fuggeritur, utile fit. Quapropter fi te argentum otiofum habentem impulero, ut rem aliquam emeres, aut ut illud mutuum dares, etiamfi maxime inutile tibi fuerit quod egifti, veluti quod emifti, quia forte fervi erant, & obierunt vel fugerunt, aut mutuum dedifti obærato, non obligabor tibi mandati *actione*.

Et in tantum hæc ita *fe* habent, ut apud veteres controverfia fuerit, an mandati teneret, mandans tibi ut Titio fub fenore pecuniam crederes, nonnullis confilium hoc *effe* dicentibus, neque actionem parere fecundum *jam* dicta. Sed obtinuit potius Sabini fententia, dicens me obligari mandati: nam quia certam Titii perfonam propofui, ideo & obligor, imitatus quodammodo fidejufforem. Si enim indefinite dixero, crede *tuam* pecuniam, obligatorium haud eft (uti dictum) mandatum: fin autem certam propofuero perfonam, fecundum morem nunc obtinentem mandati *actioni* obnoxius ero.

§. VII. Sic-

modo obligat ad damni reftitutionem, fed etiam inftituta actione doli punitur. *l.* 6. *D. de dol. mal. l.* 47. de

§. VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti si Titius de furto, aut de * damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandet: licet enim pœnam istius facti nomine præstiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.

Ex Ulp. l. 6. §. 3. mandati.

§. VIII. Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere finem mandati. Ut ecce si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres vel ut pro Titio sponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem. Adeo quidem ut Sabino & Cassio placuerit, etiamsi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Diversæ scholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant: quæ sententia sane benignior est. Quod si minoris emeris, habebis scilicet cum eo (b) actionem: quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intellegitur, ut minoris, si possit, emeretur.

Ex Paulo l. 5. mandati.

Ex l. 4. mandati.

§. IX. Re-

* *de* abest.

(*b*) *Vox mandati in vulgata glossema est.*

§. VII. Sicuti mandatum pro consilio datum mandati *actionem* non parit, ita neque *quod* contra bonos mores *est*: veluti mandavi tibi, ut Titii res furareris, eumve damno adficeres aut injuria, etiamsi tu meo mandato maxime obsecundans pœnam pro maleficio subieris, tamen adversus me mandati *actionem* haud habebis.

§. VIII. Qui mandatum suscepit, fines mandati excedere non debet: veluti mandavi tibi, ut ad centum usque solidos illum mihi agrum emeres, aut ad centum usque solidos pro Titio fidejuberes: neque majori summa te oportebat illum mihi agrum emere, neque in plus fidejubere: namque definitum nobis modum excedens, mandati *actionem* adversus me non habebis: in tantum, ut Sabinus & Cassius dicant, etsi usque ad centum solidos adversus me mandati *actionem* instituere velis, id est usque ad summam quam tibi mandaveram, non curans quod supra *impendi*, inutilem fore litis exitum: sed Proculiani recte te dicunt usque ad centum solidos agere; quæ sententia benignior est. Sed si minoris emas, veluti octoginta solidis, habebis scilicet adversus me mandati *actionem*. Nam qui sibi mandat agrum emi centum solidis, manifeste mandare videtur, ut & minoris, si possit, ematur: pluribus enim pauciora continentur.

§. IX. Dis-

de R. J. (2.) Imprudens consilium ab eo, qui artis peritiam profitebatur, datum culpæ annumeratur, *l.* 132. *de R. J.* (3.) Si in certam personam debitoris fuerit conceptum; tunc enim suasor, velut affirmator & nominator tenetur, vid. tit. *D. de fidejuss. & nomin.* (4.) In delictis *l.* 11. *D. de injur. l.* 51. §. 21. *D. de furt.*

§. VII. Sola bona, quæ honesta, nec rei turpis ullus contractus aut stipulatio hoc effectu valet, ut ad eum implendum agi possit, *l.* 1. §. 14. *D. de tut. & rat. dist.* læsus tamen agit adversus mandantem, & mandatarium *l.* 15. §. 1. *D. ad l. Corn. de sic.* (2.) Mandari non potest merum imperium, *l.* 1. *D. de offic. ejus.* (3.) Actus legitimi, *l.* 77. *de R. J.* (4.) Officium Notarii *Nov.* 44. *c.* 1.

§. VIII. Si mandatum ex modo exequendi præscripto, est certum, non agitur id, quod erat mandatum, si fines exceduntur. Quod si autem modus instar consilii fuerit adjectus, eum per æquipollens implere licet, in privatis, non in publicis mandatis. Gell. *lib.* 1. *cap.* 13. Grotius *lib.* 2. *c.* 16. §. 21. & Pufend. *de J. N. & G. l.* v. *c.* 4. *n.* 5. (2.) Ex humanitate vero sustinetur mandatum, quoad summam concurrentem; tum quia utile per inutile non debet vitiari, tum quia mandanti non fit præjudicium. *l.* 4. *D. h. t.* (3.) Magna tamen & gravis fuit dissentientium Sabinianorum ratio; quod ei, qui paratus erat superfluum remittere, pariter non deberet actio dari, atque mandans, licet paratus esset solvere quod excedit, actionem ad rem emptam non habebat, *l.* 3. §. *fin. D. h. t.* vid. Cujac. *lib.* XII. *Obs. c.* 34. (4.) Quod si vendere certo pretio jussus minoris vendidit, valet venditio, si compleat, quod minus ab emtore percipietur. v. Capitular. Regum Franc. VII. 238.

§. IX. Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

Ex l. 12. §. 16. mandati.

§. X. Item si adhuc integro mandato, mors alterius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioquin justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferat. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titii, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos: quum alioquin stricta juris ratione non possent liberari: quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§. X. Nihil interest, an mors sit naturalis, an civilis; quia nemo mandat, nisi amico & fideli, cujus fidem elegit *l. 57. D. h. t. l. 38. pr. D. de solut. l. 17. D. de procur.* immo mandatum, licet nominatim post mortem fuerit conceptum, solvitur; quia ante *l. un. C. ut act. ab hered.* non poterat actio initium capere ab herede, quæ defuncto non competierat. (2.) Graviter quidem videtur obstare *l. 12. §. fin. & l. 13. D. h. t.* per quas dissentit Cujac. *lib.* 11. *Obs. c.* 31. & Hotm. *lib.* XIII. *Obs. c.* 38. sed bene Noodt. *lib.* 2. *Obs. c.* 1. *& seqq.* docuit, ibi limitationem esse in funere & monumento post mortem struendo, quia strictam rationem in talibus insuper habemus, *l. 43. D. de relig. & sumpt. fun.* Et sane morientibus suprema de funere suo mandata in ore fuisse, auctor est Seneca *epist.* 93. & Martial. lib. 1. ep. 89. *Non aliter cineres mando jacere meos.* v. Brisson. *de form. lib.* VII. *pag.* 671. *seqq.* Sed addenda est differentia inter mandatum stipulationis & solutionis post mortem, ut *l. ult. D. de solut.* recte intelligatur v. Merill. *lib.* III. *Variant. c.* 29. & *Diff. jur. c.* 22. (3.) Probabilis etiam ignorantia parit actionem & liberationem, in duobus casibus hic allatis, idque *utilitatis* causa, id est æquitatis naturalis, & juris gentium causa, ut Theophilus sensum *l. 26. pr. D. h. t.* bene expressit. Ac similiter in *l. 20. §. 2. D. de serv. præd. urb.* & multa alia contra strictam disputandi rationem recepta sunt, *l. 51. D. ad L. Aquil.* (4.) Dispensator erat servus, qui fœnori dabat pecunias domini, ejusque bona administrabat, sed *e prioribus servis* vocatur

§. IX. Dissolvitur mandatum, quamvis recte contractum sit, si re integra (id est rebus *in suo statu* manentibus) ejusdem revocatio fiat. Veluti mandavi tibi, ut servum mihi emeres: antequam emtionem adgrediaris, mandatum revocavi: hoc est re integra.

§. X. Similiter re integra mors, mandatori aut mandatario accidens, solvit mandatum. Sed propter naturalem æquitatem placuit nonnunquam mandati *actionem* dari. Quid enim, quum tibi in regionem illam profecturo mandavi mihi equos emere: *tu* mandatum suscipiens profectus es: antequam emtionem adgredereris, evenit ut morerer: tu suspicans me superesse adhuc, & mandato satisfaciens, equos emisti: reversus cognovisti me decessisse: non potes mandati *actionem* adversus heredes meos movere, quia re integra accidit ut ego, qui tibi mandavi, obirem: sed quoniam absurdum est, te ignorantem damno adfici, placuit propter humanitatem, ut mandati *actionem* adversus heredes meos haberes, ut ne justa tibi ignorantia damnum adferat.

Hoc autem procedit ad similitudinem hujus positionis: DISPENSATOR est servus, qui pecunias dominicas fenerari solet. Hic vero fenerans neminem sibi obligat: qui enim, quum servus sit? sed domino suo mutui actionem adquirit. Qui autem accipit, sive domino solvat, debito liberatur; namque solvit ei qui adversus ipsum actionem habet: sive servo, & sic a debendo liberatur; dedit enim illa voluntate domini: nam qui servo suo fenerari permittit, ipse videtur licentiam mutuantibus dare solvendi ipsi dispensatori. Hæc autem, quamdiu eamdem circa servum mentem dominus habet: si enim ab hujusmodi voluntate recesserit, mutuantes non recte ei solvunt. Quid ergo, si dominus dispensatorem manumiserit; ac postea debitor ei pecuniam solverit: liberaturne debito? Secundum rigorem quidem liberari non potest, quia alii solvit quam cui dominus pecu-

pecuniæ volebat: namque eum manumittens, manifeſte *ab* eodem erga illum animo receſſit. Sed quoniam abſurdum eſt, juſtam ignorantiam ſolventi damnum adferre, placuit eum obligatione liberari, ob naturalem æquitatem. Sicut igitur in diſpenſatore præter rigorem juſtæ ignorantiæ ſuccurritur: ita & mandato re integra per mandatoris mortem ſoluto, mandati *actio* inſtituetur, propter eamdem rationem, id eſt juſtam ignorantiam.

§. XI. Mandatum non ſuſcipere cuilibet * liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandum, ut per ſemetipſum, aut per alium eamdem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renunciatur, ut integra cauſa mandatori reſervetur, eamdem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſit, aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi.

Ex l. 22. §. ult. & l. 27. §. 2. mand.

§. XI. Collatum in me mandatum non ſuſcipere liberum mihi eſt: ſuſceptum autem implere cogor aut citiſſime renuntiare, ut qui mihi mandavit, vel per ſe vel per alium, idem negotium impleat. Niſi enim ſic renuntiavero, ut ea *quæ* ad negotium *illud ſpectant*, mandatori ſalva ſerventur, poſſitque nihilominus id ſine damno implere, mandati obligor. Quid enim? profecturus eram in regionem illam: vocabat autem & Titius, amicus itidem tuus, proficiſci: mandaſti mihi, ut tibi emerem aut ſervos aut etiam aliud quid. Si mandatum ſuſcepero, eo uſque impune renuntio, donec Titius nondum profectus eſt, poſſiſque ei de eadem emtione mandare: ſin vero profectus fuerit, tunc ego renuntians mandati *actione* obligatus ero: nec enim amplius per alium mandator *ſuum* mandatum poteſt exſequi, Titio jam profecto. Si tamen probabilis cauſa ſupervenerit, quæ mihi non permiſit renuntiare, aut ſero renuntiare, venia dignabor. Quid enim, ſi publicum munus vel alia quæ cauſa neceſſaria mihi non permiſit mandatum implere?

§. XII. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

Ex l. 1. §. 3. ff. mand.

§. XIII. In

§. XII. Mandatum etiam in diem fieri poteſt; veluti, Mando tibi poſt duos annos hoc facere: & ſub conditione; veluti, Mando tibi, ſi navis ex Aſia venerit, hoc facere.

§. XIII. Ut

* *cuilibet* abeſt.

tur apud Tacit. *lib. 1. Hiſtor. c.* 49. adde *l. 166. de V. S.* Sueton. *Aug. c. 66. Neron. c.* 44. & lapides apud Fabrett. *c. 4. inſcript. pag.* 294.

§. XI. Vulgo quidem traditur, mandatarium ad culpam leviſſimam teneri, propter *l. 13. & l. 21. C. h. t.* & quia Comicus in Merc. act. II. ſc. 3. *v.* 42. dixit: *Rei mandatæ omnes ſapientes primum prævorti decet.* (2.) At nullibi in Digeſtis id dicitur, ſed contrarium potius, nihil amplius, quam dolum & latam culpam præſtari, in *l. 8. §. fin. l. 10. pr. l. 29. pr. D. h. t. l. 5. §. 4. D. de P. V.* (3.) Cumque in *l. 13. C. h. t.* quæratur de præſtatione caſus, in *d. l.* 21. autem de dolo, tutius Weſenbecius, Zœſius, Schilterus, Hertius & Pagenſtecherus hic pariter, ac in aliis contractibus, ſpectandum eſſe ajunt, cujus gratia mandatum fuerit contractum, ſecundum *l. 5. §. 2. D. commod. & l. 11. C. h. t.* De ſe enim queri debet, qui mandatarium non minus, ac depoſitarium negligentem adſcivit, & cum uterque beneficium det, ſatis abundèque ſufficit, ut ſolita in propriis diligentia amico conſulatur *l. 20. C. de neg. geſt. l. 32. D. depoſiti*, idque Nepos in vit. Attici c. 15. confirmat, ad laudes ejus referens, quod in *mittendo quod ſemel admiſiſſet, tanta erat cura, ut non mandatum, ſed ſuam rem agere videretur.* (4.) Neque moramur Ciceronis *pro Roſc. c.* 38. judicium, quia figuris utitur. (5.) Si vero mandatarius accipit honorarium, aut peritiam artis profitetur, ut procuratores judiciales, ad leviſſimam tenetur. Senec. lib. VI. de benef. c. 12. *Multum intereſt, utrum aliquis nobis beneficium det ſua cauſa, an noſtra, an ſua & noſtra.*

§. XIII. Gra-

§. XIII. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et ut generaliter dixerimus, quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto officio, mandati aut depoſiti contrahitur negotium: iis caſibus interveniente mercede, locatio & conductio contrahi intellegitur. Et ideo ſi fulloni polienda curandave veſtimenta dederit, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio.

§. XIII. Ut in ſumma autem ſciendum *eſt*, mandatum debere eſſe gratuitum. Niſi enim tale ſit, in alium incidit contractum: nam ſtatuta mercede incipit locatio eſſe & conductio. Generaliter enim ſcire te oportet, in quibus caſibus actio mandati aut depoſiti contrahitur, te citra mercedem ſuſcipiente quid facere; in iiſdem caſibus, mercede interpoſita, locatio & conductio contrahitur. Ideo ſi fulloni poliendam, aut dealbatori dealbandam dederis veſtem, aut ſarcinatori ſarciendam, nulla mercede definita nec promiſſa, fullone vel ſarcinatore hæc gratis facere promittente, ad ea recipienda mandati competet actio.

§. XIII. Gratuitum eſt mandatum, quia originem ex officio & amicitia trahit, cui contraria eſt merces *l. 1. §. 4. D. h. t.* honorarium tamen accipere licet, *l. 6. pr. D. h. t.* Hoc nonnulli cum mercede confundunt, uti ipſe Ulpian. in *l. 1. §. 4. 5. §. 10. 12. D. de extr. cogn.* differt autem (1.) quod merces eſt certa, hoc incertæ eſt pollicitationis, *l. 56. §. 3. D. h. t.* (2.) Illa initio conſtituitur mechanicis & artem quæſtuariam profitentibus, pro operis locari ſolitis, hoc artium liberalium magiſtris peracto negotio præſtatur, *l. 1. pr. D. ſi menſ. falſ. mod.* (3.) Illa actione locati, hoc extra ordinem petitur, *l. 1. §. 4. D. de extr. cogn.* (4.) Sicut Ulpianus in *d. l. 16.* quod remunerandi gratia datur, *honorem vocat*; ita Cic. l. XVI. ep. 9. ait, Medico *honorem* haberi, & Terent. Eun. v. 7. ℣. 22. *pro munere honos eſt habitus.*

CAPUT XXVII.

De obligationibus quaſi ex contractu.

POſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quæ non proprie quidem ex contractu naſci intelleguntur: ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

§. I. Igi-

TITULUS XXVII.

De obligationibus, quæ quaſi ex contractu naſcuntur.

QUum igitur diximus de obligationibus, ex contractu ortum habentibus, dicamus deinceps de obligationibus, quæ non proprie ex contractibus deſcendunt, ſed quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

§. I. Si

Pr. PLutarchus, *de ſolert. anim.* Stoicos riſit, quod vocula *Quaſi*, tanquam improprietatis & abuſionis nota, frequenter uterentur; eos autem, ut in aliis, ita & hic imitati ſunt Jurisconſulti: cum enim in quibusdam negotiis fontem æquitatis nimis generalem prudenter agnoſcere nollent, ea quaſi ex contractu naſci dixerunt: non quaſi ad ſimilitudinem contractuum pariant obligationem: nulla enim in his conventio, nullus conſenſus intercedit: ſed quia improprii & imaginarii contractus ſunt, in quibus æquitas & inſtar conſenſus mater eſt obligationis & actionis. (2.) Non ſane oriuntur quaſi contractus ex conſenſu tacito, uti improprie in *l. 13. §. 2. D. commod.* dicitur, nam tacitus conſenſus eſt verus, & ſufficit ad verum contractum, *l. 6. §. 2. D. mand. l. 4. D. pro ſocio.* (3.) Neque conſenſui ficto, aut a lege præſumto hic videtur eſſe locus: nam infantes, furioſi, mortui, embryones, etiam inviti, quaſi ex contractu involuntario hic tenentur, *l. 3. §. 5. 6. & l. 29. D. de neg. geſt.* (4.) Sed tamen quia ex re geſta, ſive facto licito, utilitatis & æquitatis cauſa, lex conſenſum præſumebat, ideo plerique ex conſenſu

Ex Cajo l. 5. de oblig. & act.

§. I. Igitur quum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio: negotiorum autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit. Ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum (a): ita &

(a) *Alias* negotiorum gestorum, *& ita Theophilus, in cujus uno tamen, eoque antiquissimo codice deest vox* gestorum, *id quod Fabrotus ex* l. 6. C. Th. de denunc. *& Charondas auctoritate MS. probat.* [*Et in Cod. Paris. legitur.*]

§. I. Si quis ergo absente me, res meas administraverit, utrimque inter nos nascuntur actiones: & mihi quidem rerum domino actio directa datur negotiorum gestorum, administratori autem contraria. Has vero non ex contractu aliquo proprie nasci palam est: tunc enim nascuntur, quum quis absque mandato alienarum rerum administrationi sese adplicuit: quam ob causam rerum administratarum domini, etiam ignorantes obligantur, quamquam ex contractibus nemo ignorans obligatur. Hoc autem inventum fuit propter absentium utilitatem, qui repentina & properata profectione distenti, ut nemini rerum suarum administrationem demandare potuerint, profecti sunt. Utilitas autem in his est, (actionibus scilicet, & directa & contraria) ut ne res sine *ulla* cura relinquantur: nec enim quisquam eas curaret, nisi aliquam actionem haberet ob ea, quæ circa administrationem alienarum rerum impendisset.

Sicuti autem, qui aliena negotia utiliter administravit, horum dominum obligatum habet in ea quæ impendit: ita & e contrario ipse administrator tenetur, ut administrationis rationes reddat, quum cogatur exactissimam & superabundantem diligentiam *alienis* rebus adhibere. Neque enim

sensu præsumto quasi contractus derivant, vid. *l.* 46. *D. de obl. & act. l.* 13. §. *fin. & l.* 29. *D. comm. div.* (5.) Sex eorum species in hoc titulo tantum memorantur; sed longe sunt plures: nam quoties regulis est locus; Nemo cum alterius damno debet locupletari: Nemini officium suum debet esse damnosum: Nemini dolus debet prodesse, toties quasi ex contractu obligatio nascitur. Huc etiam pertinet litis contestatio & jurisjurandi obligatio *l.* 3. §. 11. *D. de pecul. l.* 2. *D. de jurej.* Cajus in *l.* 1. *D. de oblig.* ex variis causarum figuris, proprio quodam jure eos nasci, ait. vid. ibi Cujac. *comment.*

§. I. Qui absentis vel præsentis quidem, sed ignorantis negotium gerit, Ciceroni *voluntarius procurator*, JCtis *amicus* dicitur. (2.) Is ex negotio ultro gesto tenetur domino, cujus rem procuravit, actione principali & directa, ad rationes reddendas, *l.* 3. §. 2. *D. de neg. gest.* (3.) Ipse autem habet actionem contrariam, vel, ut Cicero vocat, contrarium judicium: *in plerisque esse contraria judicia* lib. III. de Offic. c. 17. Nomen ea accepit, quod vicissim, ex diverso, & ex contrario, tali non æque principaliter datur, *l.* 2. *& fin. D. de neg. gest.* sic enim Plautus & Terentius vocem *contra* usurparunt, ut quasi mutuam & vicariam actionem indicet, etiam non instituta directa, *l.* 29. *D. fam. erc.* v. Cont. *ad h.* §. (4.) Directa datur ei, cujus res est: per contrariam vero consulitur indemnitati illius, qui rem alienam curavit; unde non infamat, nec in ea juratur in litem. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c.* 2. Ad eam quoque aptari debet Pauli edictalis regula in *l.* 114. *de R. J.* quam Jac. Gothofr. pulchre illustravit. (5.) In verbis §. finalibus non est exceptio a regula, quod negotiorum gestor culpam tantum levem præstet; ut quidam ex *l.* 6. §. *f. D. l.* 20. *C. de neg. gest. l.* 23. *de R. J.* & Paulo *l.* 1. *tit.* 4. qui exactam diligentiam requirit, collegerunt; sed magis est explicatio diligentiæ maximæ, ut in §. 2. *supr. quib. mod. re contrah. obl.* (6.) Quod vero negotiorum gestor, sponte se immiscens rebus alienis, ad levissimam culpam teneatur, patet ex *l.* 25. §. 16. *D. fam. erc.* & *l.* 24. *C. de usur.* (7.) Ratio etiam disparitatis inter mandatarium præsto est, quod negotiorum gestor se ingerit negotiis alienis, neque dominus negotii in leviorem negligentiæ gradum consentit. (8.) Contra sunt

& * contra iſte quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat. Quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam ** adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſoleret: ſi modo alius diligentior commodius (*b*) adminiſtraturus eſſet negotia.

§. II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelleguntur, (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, ſed ex † contrario (*c*) tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus (*d*) ejus obligaverit.

Ex l. 15. §. 1. de oblig. & act.

§. III. Item ſi inter aliquos communis ſit res ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit,

enim illi ſufficit, ne negotiorum geſtorum *actione* teneatur, talem oſtendiſſe in alieno patrimonio diligentiam, qualem in ſuis rebus adhibere ſolet, dummodo alius diligentior *illas* res utilius adminiſtraturus fuiſſet: tunc enim non ad ipſius adminiſtratoris, ſed ad alterius diligentiam adminiſtrationis *cauſa* dijudicanda eſt.

§. II. Etiam tutores tutelæ actioni obnoxii, non ex contractu proprie obligati eſſe intelliguntur; qualis enim contractus tutorem inter & pupillum contrahitur? & maxime, ubi pupillus eſt infans: ſed quoniam tutores hic non ex maleficio tenentur, quale enim maleficium *eſt* tutela, quæ ad pupillorum curam inventa fuit? quaſi ex contractu obligari videntur.

Et hic quoque ab utraque parte naſcuntur actiones. Nec enim pupillus modo tutorem obnoxium habebit actione tutelæ, ſed etiam hic ex contrario obligatur tutori contraria tutelæ actione, ſive quid in pupilli patrimonium impendit, ſive pro eo fuit obligatus, ſive tutor rem ſuam creditori pupillari oppigneravit.

§. III. Ad quaſi contractum ſimiliter refertur, ſi inter quoſdam res communis ſit extra ſocietatem: veluti quum duobus quibuſdam ſimul eadem res legata vel donata ſit: & hinc alter alteri tenetur communi dividundo judicio, quod ſolus inde fructus perceperit; aut agit unus, ut qui neceſſarias

* *l.* e   ** *diligentiam* abeſt.   † *l.* e

(*b*) *Vulgata* eo commodius, *& ita Theophilus, ſed interpres addidit de ſuo. Omnes Charondæ* commodiuſve. [*Cod. Pariſ. cum Cl. Ottone conſentit.*]
(*c*) *In l. 5. §. 1. D. de O. & A.* ſed & contra, *& ita Accurſius, invitis libris veteribus.*
(*d*) Creditori *Dig. Theoph. & omnes Charondæ.*

ſunt ſpecies, in quibus negotiorum geſtor dolum tantum præſtat, *l.* 3. §. 9. *D. de neg. geſt.* & retro eſt, ubi caſus quoque præſtatur, *l.* 11. *D. eod.*

§. II. Pupillus infans nec tacite neque expreſſe contrahit cum tutore, in quem incidit, *l. ult. D. rem pup. ſalv.* Tutor etiam plerumque invitus accedit, & licet non refragetur, tamen pupillo, qui infantia major eſt, in rem ſuam auctor fieri non poteſt. Ex adminiſtratione igitur tutoris, lex pupilli conſenſum ſupplet, ac præſumit, quod tutorem velit ad rationes reddendas de omnibus, quæ fecit, cum facere non deberet, & de his, quæ non fecit, habere obnoxium, & illi viciſſim ad indemnitatem obligari, *dict. l. ult. D. rem pup. ſalv. fore.* Hæc actio in Codice appellatur *arbitrium tutelæ*, quia multum in ea arbitrio judicis addicti erat componendum. De culpa levi, non leviſſima præſtanda, vide ſupra *pag.* 126.

§. III. Cicero pro Quintio voluntariam ſocietatem, quæ conſenſu contrahitur, pariter ac Juſtinianus noſter, opponit neceſſariæ communioni hereditatis: illa *tractatu coita*, hæc *incidens* ſocietas appellatur, *l.* 31. *l.* 32. *l.* 52. *D. pro ſoc.* quoniam res magis, & concurſus in eam, quam conſenſus inter coheredes & collegatarios facit communionem, *l.* 25. §. 16. *D. fam. erc.* (2.) Actio hæc communi dividundo, licet

ceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intellegitur proprie ex contractu obligatus, quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

§. IV. Idem juris est de eo, qui coheredi (e) familiæ erciscundæ judicio ex his causis obligatus est.

§. V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intellegitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) & tamen quia ex maleficio non est obligatus * heres, quasi ex contractu debere intellegitur.

Ex d. l. 5. §. 2. de oblig. & action.

§. VI. Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere

* *l.* non obligatur

(e) *Quidam addunt* suo. [*Addit & Cod. Paris.*]

cessarias impensas circa rem communem fecerit. Nam neque hæc actio proprie ex contractu descendere videtur: qualem enim inter se contractum celebravere? sed quoniam alter ex maleficio non tenetur, quasi contractus esse videtur.

§. IV. Idem est, & si aliquot sint coheredes, *ac* deinde alius adversus alium familiæ erciscundæ judicium moveat, ex dictis in *judicio* communi dividundo causis.

§. V. Sed &, si quis moriens me heredem instituerit, atque a me rem alienam legaverit: teneor ego legatario *rei* relictæ nomine *actione* ex testamento. Hæc autem *actio* ex testamento non oritur ex contractu: nam cum quo videtur legatarius contractum iniisse? neque cum testatore, quum legatario ignorante testator id relinquat; neque cum herede, quum & invito eo legatum relinquatur: sed quoniam maleficium non *est quod* actum *fuit*, ex quasi contractu dominus (*sive* heres) obligari videtur.

§. VI. Similiter si quis mihi per errorem solverit, quod mihi non debebatur, quasi ex contractu teneri videor. In tantum enim ex contractu proprie non obligor, ut si

licet quasi ex contractu sit, est mixta, quoniam principaliter fluit ex jure in re, ad res communes dividendas, secundario autem ex administratione rei communis, *l.* 4. §. 3. *D. comm. div.* (3.) Actio finium regundorum plerumque tantum ex maleficio fit mixta, si alter confinium, lapides aut ligna est furatus, *vid. infr.* §. 20. *Inst. de act.*

§. IV. Vel unus Apulejus *lib.* IX. *Metam.* ubi hanc actionem *familiæ erciscundæ formulam* vocat, Salmasium ad *Solin. p.* 1262. refellit, qui vocem *erciscundæ* a Tribuniann confictam esse scribit. Discessit ab eo Marcilius *interpr.* XII. *tabb. pag.* 159. & Jac. Gothofr. *in not. ad easdem:* nam sicut a cupio, est cupis, cupisco, ita ab *erco*, *ercis*, *ercisco*, eaque voce Cicero *lib.* 1. *de orat.* jam usus est; alii Stoicos *erciscundos* vocarunt. (2.) Prisci quidem dixerant *herctum*, quasi ἕρκος, *heredium*, prædiolum consептum, Varro *lib.* 1. *de R. R. c.* 10. Plin. *lib.* XIX. *cap.* 4. & *ciscundum*, id est, dividendum; sed postea duæ voces, compendii gratia, in unam conflatæ sunt, teste Festo in *erctum* & Servio ad Virg. 8. *Æn.* ỷ. 642. itaque familiam erciscere est inter consortes, quasi finibus certis, regere hereditatem, ut suæ cuique portiones assignentur. v. Cujac. *Parat.* *D. lib.* X. *tit.* 2. & Cl. Burmann. ad Petron. *cap.* 141. (3.) Familia hic notat res corporales in hereditate repertas, quia divitiæ Romanorum in famulis magnam partem, sicut antea in pecudibus constabant, *l. ult. C. de V. S.* Hinc LIBERTORUM ET FAMILIAE toties legitur in monumentis apud Fabrettum *c.* 1. *inscr. pag.* 42. Alibi vero cum familia jungitur pecunia, ut apud Sueton. *Ner. c.* 4. Gell. *lib.* XVI. *cap.* 10. & Petron. *d. c.* 141. Adde Alciat. *lib.* X. *Par. c.* 6.

§. VI. Male Donellus *lib.* 14. *comm. c.* 16. & 17. ex vero contractu indebitum derivat: pejus Bachovius, ad πρῶτα *tit. de pact.* sugillat Justinianum, quod ex distractu ait oriri obligationem: prævivit enim illi Cajus in *l.* 5. §. 3. *D. de obl. & act.* & sensus est, eos qui indebitum solvunt, magis habere animum distrahendæ & solvendæ obligationis, qua per errorem se teneri putabant, quam alterius obligandi: sed tacita lege, aut consilio hoc præsumto id inter eos agi, ut solutum liceat repetere, si postea constiterit illud debitum non fuisse. Hinc nullum negotium contractum, sed tamen aliquid gestum esse dicitur *l.* 132. *D. de reb. cred. l.* 33. *D. de cond. ind.* quia æquitas naturalis suadet, ut quod alterius est, revocetur, *l.* 66. *D. eod.* Pertinet autem hæc condictio tantum

debere videtur. Adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, & ideo condictione tenetur.

Ex d. l. 5. §. 3. de obl. & action.

§. VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus causis infitiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum, repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuicumque legata fuerant. Nostra autem constitutio, quum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantum-

si quis exactiori attendat ratiocinio, potius (ut in superioribus diximus) ex dissolutione debiti putativi, non autem ex contractione, obligatus sim. Nam qui animo solventis debitum dat, in hoc dat, ut quam putabat subesse actionem, solutione dissolvat *potius* quam constituat: attamen accipiens obligatur condictione indebiti, veluti mutuans.

§. VII. Non autem in omni datione repetendi facultas datur per errorem solventi. Namque apud antiquos pro regula traditur: Ex quibus causis verum debitum propter infitiationem duplatur, ex iisdem causis indebitum solutum repetitionem haud recipit: veluti in *L.* Aquilia. Si quis enim damno me adfecerit, habeo adversus eum Aquilianam: sin vero conventus, ut mihi damnum resarciret, debitum negaverit, *ac* deinde convictus fuerit, duplum solvit: quod si me non læserit, sed suspicans se læsisse, indebite solverit, datum non repetit.

Idem dicebant veteres etiam in his legatis habere locum, quæ certa ratione per damnationem personæ cuilibet relinquebantur. Certum autem legatum est, si dixero: damno te, heres, dare illi centum aureos: nam si dixero, damno te dare *ea* quæ in arca *sunt*, quia quantitas non est manifesta, incertum legatum *est*. In certis igitur per damnationem legatis, heres debitum infitiatus, *ac* deinde convictus, duplum solvebat. Sed & si non debens tibi, forte tamen ut debens, errabundus dedisset, repetere non poterat. Verum Imperatoris nostri constitutio, quum unam & legatis & fideicommissis constituerit naturam, duplationem *hanc* ex negatione non solum ad legata, sed etiam ad fideicommissa extendi voluit: ast non ad omne lega-

tantom ad illa, quæ errore facti soluta sunt: nam quod errore juris solvitur repeti non potest, *l. 11. §. 5. D. de his qui not. l. 6. C. de cond. ind. l. 9. D. l. 10. C. de jur. & fact. ign. l. 9. C. ad l. Falc.* Æquitas vero suggerit (1.) ut supinam ignorantiam juris noti & communis, quod in medio positum & omnibus in civitate notum est, ab ignorantia juris subtilis distinguamus, *arg. l. 25. pr. D. de prob.* (2.) Aliud est si accipiens pro se non habet naturalem obligationem, vid. *l. 1. C. de cond. ob caus. dat.* (3.) In personis quibus jus ignorare licet, *l. 9. C. ad SC. Vell.* (4.) In casu *l. 1. D. ut in poss. leg.* favore ultimæ voluntatis. v. Cujac. *lib.* v. *Obs. c.* 39.

§. VII. Definitio, ceu regula illa veterum, æquitati videtur refragari, si nullum damnum injuria sit datum, neque legatum piis caussis relictum foerit. Unde Vinnius hæsitans rationem ex interrogatione in jure & pœna mendacii petit. Cujacius & Janus a Costa, *ad h.* §. quia heres, dupli periculum vitaturus, cum adversario de dubio litis eventu transegisse videtur, *arg. l. 51. D. de pecul.* quod autem transactionis causa solutum est, condici nequit *l. 65. §. 1. D. l. ult. C. de cond. ind.* (2.) Forsan etiam ratio miserationis condictionem exclusit, quod enim ex pietatis causa indebite solutum est, non repetitur *l. 32. §. 2. D. eod.* (3.) Omnis denique iniquitas

abest, si supponamus damnum esse datum, sed non a solvente; legatum esse relictum, sed alio forte testamento, vel non tam magnum. *vid. l. 44. D. eod.* (4.) Cur olim in legato certo damnationis hoc tantum

tummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, (f) derelicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

(f) *Ita etiam libri MS. Charondæ* [*& Codex Pariſ.*]: *alias legitur* honorantur, relicta.

legatum, ſed ad ſola legata ac fideicommiſſa, quæ ſacroſanctis eccleſiis vel ceteris venerabilibus locis relinquuntur, quæ aut religionis aut pietatis intuitu honoramus. Sin autem nullo relicto legato aut fideicommiſſo *alicui* loco venerabili, ego putans relictum eſſe ſolvero, ceſſat repetitio, quia heres ea debens, *ac* deinde infitians, ad dupli ſolutionem adigitur.

tum obtinuerit, vera ratio non eſt, quam hic Merillius adfert, quod heres hoc legati genus facilius potuerit infitiari, quam alia; ſed quia heres a teſtatore damnatus ſimilis erat damnato a judice; qui ſi judicatum abnegaret, in duplum conveniebatur, Cic. *pro Flacco c.* 21. & Paul. *l.* 1. *tit.* 19. nam *damnas eſto*, idem erat quod damnatus eſto, Serv. ad Virg. *lib.* XII. *Æn.* ℣. 727. (5.) Conſtitutio autem Juſtiniani, quæ unam naturam omnibus legatis indulſit, eſt *l.* 2. *C. comm. de legat.* Alii vero intelligunt Græcam *l.* 45. *C. de Epiſc. & cler.* atque ita Cujac. *h. l.* (6.) Hodie hujus §. nullus eſt uſus, teſte Groenew. ad *h.* §.

CAPUT XXVIII. TITULUS XXVIII.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus adquiri nobis * non ſolum per noſmetipſos **, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra *** poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros ****: ut tamen quod per ſervos quidem nobis † adquiritur, totum noſtrum †† fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus †††, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra diſcrevit (a) conſtitutio: ut quod ab actione commodum †††† perveniat, hujus uſumfructum quidem

DIximus de obligationibus ex contractu vel quaſi contractu naſcentibus. Nunc dicere debemus, has obligationes nobis obvenire, non ſolum per nos ipſos, ſed etiam per eas perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt: veluti per noſtros ſervos vel filios in poteſtate *noſtra conſtitutos.* Sed ea quidem quæ per ſervos noſtros nobis adquiruntur, cuncta noſtra fiunt: quæ vero per liberos noſtros in poteſtate *conſtitutos* per obligationem adquiruntur, illa dividuntur ad ſimilitudinem proprietatis atque uſusfructus rerum, quam conſtitutio Imperatoris noſtri diſcrevit: ut quodcumque ex actione lucrum obvenerit, ejus quidem uſus-

* *l.* vobis ** *l.* vosmetipſos *** *l.* veſtra **** *l.* veſtros † *l.* vobis †† *l.* veſtrum ††† *l.* habetis †††† *l.* quoquomodo

(a) *Ita rectius, quam vulgo* decrevit. *Theophilus* διέκρινεν.

Pr. COnſtitutio, quæ imaginem proprietatis & uſusfructus diſcrevit, eſt *l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* In fine autem per *diviſionem* diſtinctio in *l. fin. pr. &* §. 3. *C. eod.* propoſita intelligitur, ut ſcilicet (1.) de profectitio peculio utiles actiones exerceat filius, patre abſente. (2.) Ex adventitio autem pater, ſi amplexus eſt uſumfructum, filio conſentiente, ſi in ætate ſecunda eſt conſtitutus. (3.) Si pater reſpuit uſumfructum, filius agat conſenſu patris, vel pater filii abſentis nomine, præſtita cautione de rato. (4.) *Novellam*

quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, (*b*) ſcilicet patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

§. I. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus * adquiritur nobis **: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operibus (*c*) ſuis, vel ex re noſtra *** adquirant.

§. II. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum (*d*) habemus †, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis †† adquiritur.

§. III. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt, excepto eo, quod uni nominatim ſtipulando, aut per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit: veluti quum ita ſtipulatur, Titio domino meo dare ſpondes? Sed ſi unius domini juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

Ex l. 5. & 7. de ſtipul. ſervor.

ψuſusfructus apud patrem ſit, proprietas autem filio ſervetur: patre ſcilicet actionem movente, ſecundum novellæ ipſius & ſacræ conſtitutionis diviſionem.

§. I. Sed & perſonæ liberæ, & ſervi alieni, quos bona fide poſſidemus, obligationes nobis adquirunt: ſed ex duabus tantum cauſis, id eſt ſi quid habeant ex operis ſuis aut ex re noſtra.

§. II. Sed per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum vel uſum habemus, ſimiliter ex duabus iiſdem cauſis adquiſitio nobis obvenit. Verum enim vero extrinſecus te ſcire oportet, ex operis ſervi, in quo uſum habemus, mihi non adquiri, niſi forte ipſe ſervus ſeſe locaverit.

§. III. Servus communis pro parte dominica, id eſt in quantam partem ab unoquoque dominorum poſſidetur, dominis adquirit: hoc *tamen* certum eſt, quod ſi uni dominorum ſoli nominatim ſtipulatus ſit, velut Dabiſne Titio domino meo? ei ſoli adquirat: quemadmodum & ſi quid nomine illius Titii ſolius per traditionem acceperit. Quod ſi autem juſſu unius dominorum ſervus ſtipulatus ſit, nominis in ſtipulatione mentionem non faciens, magna quidem apud veteres de eo agebatur controverſia: attamen ſanctiſſimi Imperatoris noſtri deciſio intervenit, dicens ei ſoli qui juſſerit, adquiri: ſicut & ſupra dictum eſt, juſſum mentioni nominis æquiparari.

* *l.* poſſidetis ** *l.* vobis *** *l.* veſtra † *l.* habetis †† *l.* vobis

(*b*) *Quidam* reſervetur
(*c*) *Ita & plures Charondæ:* *vulgo* operis.
(*d*) *Voces* vel uſum, *a libris quibuſdam abſunt, Accurſio monente, eaque Matth. & Vinnius, cum Cujacio delent: ſed non deſunt apud Theophilum, ἢ ὅσον, qui etiam explicat, nec in quinque Contii, & ſeptem Charondæ MS.*

Novellam vocat conſtitutionem, quia ſolus Codex Juſtinianeus, cum Inſtitutiones componebantur, extabat, poſt cujus editionem lex illa fuit promulgata. (5.) Janus a Coſta *ad h.* §. ſecundum eam, ſimulac prodiit, *l.* 39. *D. de V. O.* verbis poſtremis auctam eſſe putat, manu Triboniani.

§. II. Verba *vel uſum* abundare videntur, quia uſuarius non niſi ex operis ſervi in re ſua præſtitis acquirit, nec eum locare poteſt, *l.* 12. §. *fin.* *l.* 14. *D. de uſ. & habit.* Quidni autem uſuario pro operis ſervi manuariis mercedem accipere liceat, ſi hic proprietario eas locavit, uſuario conſentiente? vid. *l.* 13. *D. de uſu & hab.*

CAPUT

CAPUT XXIX. TITULUS XXIX.

Quibus modis obligatio tollitur.

TOllitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi quis conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec tamen intereſt, quis ſolvat: utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ſolus * ipſe liberatur, ſed etiam reus.

§. I. Item per acceptilationem tollitur obliga-

* *l.* non ſolum

QUum diximus de obligationum conſtitutione, dicamus etiam de illarum diſſolutione: quod enim aliquo modo conſtituitur, id aliquo etiam modo diſſolvitur.

Diſſolvitur primo loco omnis obligatio SOLUTIONE, quum ipſum quod debetur, exſolvitur: veluti ſi nummi debeantur, quum nummi ſolvuntur. Sin autem pro nummis frumentum, vel aliud quid, aut etiam contra, ſolutum ſit, idque conſenſu creditoris factum ſit, etiam ſic debito liberatur debitor.

Nec diſtinguimus, quis ſit qui ſolvit, utrum ipſe debitor an alius pro eo: nam liberatur debitor etiam alio ſolvente, ſive *eo* ſciente ſive ignorante, ſeu etiam invito facta ſit ſolutio.

Reo autem ſolvente, & qui pro eo obligati fuerant, liberantur, id eſt fidejuſſores & mandatores. Sed & ſi fidejuſſor ſolverit, liberat principalem, & vero ſe ipſum obligatione exſolvit.

§. I. Porro & acceptilatio obligationem diſſolvit. ACCEPTILATIO autem eſt,

Pr. OMnes modi, quibus debitor vinctus ſolvitur ſuæque libertati naturali reſtituitur, unico vocabulo *ſolutionis* aliquando comprehenduntur. Omnes etiam excludunt intentionem ejus, qui ſine cauſa petit, & pariunt exceptionem liberationis, ſed diſpari modo, propter diverſum liberationis fundamentum, quod reus allegat. (1.) *Ipſo jure* tollitur obligatio, ſi factum adſit ei contrarium, ex quo obligatio eſt orta: ſive factum illud ſit utriusque, ut mutuus diſſenſus, in conſenſualibus, & acceptilatio in verborum obligationibus; ſive ſit debitoris, ut ſolutio in mutuo; ſive cauſa debendi ſit ſublata, ut in confuſione, interitu rei, & compenſatione. Atque his factis probatis, ex illo tempore, quo factum cœpit contrarium, ceſſant uſuræ, & debitor, correi, fidejuſſores & pignora liberata pronuntiantur, *l.* 19. *D. de dol. mal.* (2.) *Ope exceptionis* autem, non ita certis & propriis cuivis negotio, ſed innumeris modis obligatio & actio eliditur; ſive illa ſit plane exſtincta, ſive a Prætore reſciſſa, ut in exceptione jurisjurandi & pacti liberatorii, expreſſi vel taciti *l.* 2. §. 1. *D. de pact. l.* 14. *C. de ſolut.* Spartian. *Hadr. c.* 6. nec liberamur, niſi exceptio fuerit in judicio oppoſita: tunc demum enim cum effectu liberamur, cum antea intellectu juris tantum valuerit canon: Definit eſſe debitor, qui nactus eſt exceptionem juſtam. Seneca lib. VI. de ben. c. 4. *Quadam pecuniæ, de quibus creditori jus non dicitur, debentur, ſed non exiguntur.* v. Jac. Gothofred. ad *l.* 112. *de R. J.*

§. I. Imaginaria ſolutio & civilis opponitur naturali, de qua in *pr. h. tit.* neque vera præſtatione ejus, quod debetur, contingit *l. pen. D. de ſolut.* (2.) Imaginaria dicitur, quia donationis quodam genere, tantum

obligatio. Est autem acceptilatio, imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? & Titius respondeat: Habeo. Sed & Græce potest acceptum (a) fieri: dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantum eæ solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolvi. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

est, ut pro definitione *dicam*, imaginaria solutio solemnibus verbis facta. Quod enim ex verborum obligatione mihi debetur, si tibi id remittere voluero, potest remissio sic fieri, si patiar te debitorem hæc dicere verba: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? & ego creditor respondeam, HABEO.

Sed & Græce fieri potest acceptilatio, dummodo sic fiat, uti solet & Latine fieri: Ἔχεις λαβων δηναρια τοσα; Ἔχω λαβων.

Verum acceptilatio (ut dictum est) solam verborum obligationem dissolvit, non autem reliquas, veluti re vel litteris vel consensu *contractas*: consequens enim visum est, obligationem verbis initam, aliis verbis posse dissolvi. Si vero aliunde mihi quis obligatus sit, veluti ex re, litteris, vel consensu, aut ex negotiorum gestorum *actione*, aut ex testamento, atque *ego* hoc debitum tibi remittere velim, possum te sic interrogare: Spondes mihi dare, quodcumque ex illa mihi actione debes? & te dicente Spondeo, prior quidem actio sublata est, nascitur autem verborum *obligatio*; & consistente deinceps verborum *obligatione*, convenienter acceptilatio subjungitur. Atque in eo quidem est differentia solutionem inter & acceptilationem, quod solutio omnem dissolvat obligationem; acceptilatio *solam* verbis *contractam*: in hoc autem est inter illas convenientia, quod sicut pars debiti exsoluta in partem dissolvit actionem, ita & in partem acceptilatio fieri potest.

§. II. Est prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam stipulationem contingit, ut

Ex Florent. l. 18. ff. de acceptilat.

§. II. Quoniam vero diximus, eum qui aliunde debet, interrogatum ac verbis obligatum, posse deinde per acceptilationem

(a) *Sic plures libri veteres & Digesta* l. 8. §. ult. de accept. *vulgo autem* acceptilatio fieri.

tantum est confessio solutionis, quæ fit verbis, non autem re ipsa. *l.* 5. *D. de transact.* Seneca *lib.* VI. *de benef. cap.* 5. *Reddere est rem pro re dare. Quid ni? cum omnis solutio non idem reddat, sed tantundem. Nam & pecuniam dicimur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione & verbis perfecta solutio sit.* Plinius lib. II. epist. 4. *Quicquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri jubeo. Nec est onerosa ista donatio &c.* (3.) Plenior definitio acceptilationis est in *l.* 1. *D. de accept.* quam adversus Theologos illos Vossius urget, qui Christum per acceptilationem satisfecisse imperite scripserunt. (4.) Effectus acceptilationis est, quod verborum obligationes ipso jure, ceteræ autem ope exceptionis per eam perimuntur, *l.* 8. *pr. D. de accept. l.* 27. §. *pen. D. de pact.*

§. II. Auctor formulæ Aquilianæ est Gallus Aquilius, cujus *prudentiam populus Romanus in cavendo, non in decipiendo semper perspexit*, auctore Cicerone *pro Cæcina cap.* 27. idem qui formulam doli mali, & instituendi nepotes invenit. Omnia de ipso sunt vulgata: illud vero animi causa addam, quod Merillius *ad h.* §. scribit: auctorem hujus stipulationis *Gallum fuisse, ut inde sciant Galli, Romanos quandoque a Gallis jurisprudentiam accepisse.* (2.) Duo hujus

ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum * deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat (*b*) omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita compoſita eſt; Quidquid te mihi ex quacumque cauſa dare facere oportet, oportebit, præſens in diemve: (*c*) quarumque ** rerum mihi tecum actio, quæque adverſus *** te petitio, vel adverſus te perſequutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes poſſideſve, dolove malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Negidius. Item ex diverſo, (*d*) Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium †: Quidquid tibi hodierno die per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habeſne acceptum? reſpondit Aulus Agerius ††: Habeo, acceptumque tuli.

§. III. Præ-

tionem liberari; neceſſe *eſt* dicere de acceptilatione & Aquiliana ſtipulatione: quæ ſtipulatio omnem obligationem plenius in ſe transferre & per acceptilationem perimere poteſt. Nam ſtipulatio Aquiliana omnem novabat obligationem, atque a Gallo Aquilio Juriſconſulto ſic compoſita eſt: „ Si quid mihi ex quacumque cauſa dare aut quid facere te „ oportet oportebatve, ſeu pure ſive in „ diem: quarumque rerum ergo mihi „ tecum actio ſive in rem ſive perſonalis „ eſt eritve; & quodcumque tu meum „ habes aut tenes aut poſſides, " (eſt enim hæc tenendi ac poſſidendi differentia, quod TENERE eſt naturaliter detinere: POSSIDERE autem animo domini detinere:) „ aut poſſediſti, aut dolo „ feciſti ut ne poſſideres;" (forte enim hereditatem ad me pertinentem ſub tuam redegiſti detentionem, *ac* poſtea res nonnullas *tantummodo* poſſediſti; etenim teneberis & de iis, quas per dolum non poſſediſti.) „ Quantacumque unaquæque eſt „ harum rerum, tantam pecuniam dari „ ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopon„ dit Numerius Negidius. " Deinde poſt factam hujuſmodi ſtipulationem, atque omnibus in verborum *obligationem* translatis, tunc Numerius Negidius e diverſo per Aquilianam interrogavit Aulum Augerium: „ Quidquid tibi hodierno die ego Numerius Negidius per ſtipulationem Aqui„ lianam ſpopondi, idne omne habes acceptum? Reſpondet Aulus Agerius: Ha„ beo acceptum, & acceptum tuli. " Et ecce, per priora quidem verba contracta eſt verbis *obligatio*, quæ per Aquilianam omnem cauſam anteriorem novavit: per altera autem nata eſt acceptilatio, ſtipulationem Aquilianam diſſolvens. Hæc igitur eſt, quæ vulgo Aquiliana vocatur diſſolutio.

§. III. Etiam

* *l.* in ſtipulationem ** *l.* quarumcumque *** *l.* abs † *l.* Augerium †† *l.* Augerius

(*b*) *Vulgo* renovat, *male!*
(*c*) *In libris Contii & Charondæ* [*atque in Cod. Pariſ.*] *adjicitur:* aut ſub conditione, *quæ Theophilus ignorat &* d. l. 18. D. de accept.
(*d*) *Ita Theophilus & Contii veteres hanc periodum poſtremam concipiunt, quibus Charondas* [*& Cod. Pariſ.*] *adſtipulatur. Aliter autem in D. & vulgata:* Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpoſpondit, id haberetne a ſe acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

hujus formulæ ſunt membra: prius omnia debita in verborum obligationem transfundit, poſterius continet acceptilationem, quæ liberat *l.* 18. §. 1. *l.* 20. *D. de accept. l.* 13. *C. de ſolut.* (3.) Bina illa nomina *Agerii* & *Nigidii* ſunt ficta, & in formulis actionum uſitata, ut Lucius Titius, vid. *l.* 41. §. 2. *D.* *de*

§. III. Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod tu Sejo debeas, (e) a Titio dari ſtipulatus ſit. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur tranſlata in poſteriorem: adeo ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debeas, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit *, quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi a ſervo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus (f) fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, a qua poſtea ſtipuleris: ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fidejuſſor adiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adiciatur, novationem fieri; ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioquin

* *l.* fuerit Titius

(e) *Vulgo:* ſi id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari ſtipulatus ſis: *ſed Theophilus, Hotman. & Charondas* [*& Cod. Pariſ.*] *Cujacio adſtipulantur.*

(f) Stipulatus *id eſt interrogatus paſſive: quod ex Priſciano & Gloſſis Fabrotus ad Theophilum illuſtrat, qui vertit* perinde ac ſi nulla ſtipulatio poſtea interveniſſet.

de uſur. l. 28. §. 1. *D. ad SC. Vell. Collat. LL. Moſ. tit.* 2. *n.* 6. ubi V. Cl. Petrus Pithœus multa de initio formularum per *Quod*, ſicut & hujus pars poſterior in Pandectis concepta eſt, annotavit. (4.) Hodie his ambagibus non utimur, ſed quodcunque debitum pacto liberatorio tolli poteſt, & ſufficit apocham eſſe datam.

§. III. Novatio vox juris, & quaſi nova obligatio, generaliter definiri poteſt, prioris obligationis, in aliam verbis facta transfuſio *l.* 1. *D. de novat.* Fit illa duobus modis. (1.) Delegatione, per quam perſona debitoris, conſentiente creditore, ita mutatur, ut is, qui delegatum minus idoneum admiſit, alium petere non poſſit; quia bonum nomen facit creditor, admittendo debitorem delegatum *l.* 26. §. 2. *D. mand.* Delegare ergo eſt vice ſua alium reum cum novatione aſſignare *l.* 11. *l.* 17. *D. l.* 8. *C. de novat.* & quam pecuniam ipſi ſolvere debebamus, per

§. III. Etiam novatio actiones tollere ſolet. Nam ſi quod a te debetur, ego a Titio ſtipuler, interpoſita nova perſona nova oritur obligatio, priorque perimitur in alteram tranſlata.

Et in tantum hæc ita *ſe* habent, ut, etiamſi contingat ſtipulationem eſſe inutilem, prior quidem tollatur, poſterior autem promittentem ſecundum jus obligatum non reddat: veluti debebat mihi Titius; ſtipulatus ſum a pupillo ſine tutoris auctoritate. Hoc caſu perit mihi debitum: nam & Titius per novationem liberatur, & pupillus mihi non obligatur, utpote ſine tutore pollicitus.

Non idem quoque eſt, ſi quis a ſervo ſtipuletur alterius debitum: etenim hic prior obligatio ſtabilis manet in *ſuo* ſtatu, quaſi nulla deinde facta ſtipulatione. Neque quiſquam dicat, ſervum naturaliter promittentem obligari: itaque & dati ab eo fidejuſſores tam natura quam lege tenentur: atqui naturalis obligatio novationem facere poteſt. Sed ad hoc dicere *nos* oportet, novationem fieri non tantum *eo* quod naturalis exſtitit obligatio, ſed & *eo* quod perſona ſubeſt: at in legibus ſervus non eſt perſona.

Atque hæc quidem, ſi in aliam perſonam faciamus novationem, hoc eſt, quum Primo ante mihi debente, venit Secundus pro eo promittens: ſin autem ab *ipſo* debente mihi ſtipuler, quærimus an fiat novatio? Et ut tibi extrinſecus plenius dicam, ſi quidem obligatus mihi fuiſti ex re vel litteris vel conſenſu, aut ex actionibus ex quaſi contractu natis, ſine controverſia novatio eſt facta: ſed ſi olim verbis obligatus fuiſſes, *ego*que nunc ſtipuler, tunc fit novatio, ſi quid novi præter priorem ſtipulationem ſtipulationi ſecundæ inditur: forte enim conditio vel dies vel fidejuſſor adjicitur vel adimitur; aut quantitas etiam adjicitur: nam ſi adimatur, quoniam prior ſtipulatio erat decem aureorum, poſterior vero quinque, non fit novatio, quia *illis* decem continentur

quin si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt *: alioquin manere & pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

nentur quinque, neque quid novi secunda *stipulatio* habet.

Quod diximus de adjunctione conditionis, eam facere novationem, ita intelligendum est, ut nunc fiat novatio, quando conditio exstitit: nam si defecit, prior obligatio manet. Absurdum enim est dicere, validiorem obligationem, dico scilicet puram, a debili perimi: debilem autem adpello conditionalem, donec conditionis *casus* pendet.

Quum vero apud veteres constaret, novationem tunc fieri, quando NOVANDI ANIMO ad secundam devenissent stipulationem; illud autem in dubio esset, quando novandi animo contrahentes ad eam respiciant, atque aliæ nonnullæ præsumtiones ab aliis in iisdem introducerentur casibus: ideo omnem controversiam dirimens constitutio Imperatoris nostri edita est, quæ aperte definiit, tunc tantummodo novationem fieri, quando hoc ipsum inter contrahentes convenit, se per obligationis prioris novationem ad præsentem venire stipulationem. Eo autem non facto, & prior obligatio in *suo* statu manet, & altera adjicitur, reusque deinceps ex utraque causa obligatus mihi erit, prout eadem sacra constitutione sancitum est: hæc autem plenius *ei* discere licet, qui dictam constitutionem legerit.

§. IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde, re nondum sequuta, id

§. IV. Præter *jam* dicta contractus ex consensu orti voluntate contraria dissolvuntur. Nam si ego cum Titio locutus fuero de venditione rerum, ut ipse de me agrum illum centum solidis emeret, *ac* deinde re nondum sequuta, id est neque pretio soluto, neque agro tradito, inter ambas partes placuerit, ut ab emtione

* *l.* convenerit

per alium solvi jubere, Cic. *lib.* XII. *ad Att. ep.* 3. Senec. *ep.* 27. Gronov. *lib.* 1. *Obs. c.* 20. Herald. *Obs. c.* 5. (2.) Novatio in specie sic dicta est, ubi inter easdem personas fit expromissio, cum aliqua tamen mutatione, ut si pignus vel pœna adjicitur, quantitas mutatur, novum fit chirographum, vel ex conditionali purum debitum constituitur. (3.) Veteres ad eam expressum novandi animum requirebant, sed non semper, nec necessario, neque excludebant justas & urgentes conjecturas voluntatis, *l.* 2. *l.* 6. *l.* 8. *pr. D. de novat.* juncta *l.* 29. *l.* 31. §. 1. *D. eod. l.* 58. *D. de V. O.* quas Cujacius a Triboniano ad *l. fin. C. eod.* inflexas esse putat; ubi is non aliter fieri voluit novationem, quam si id contrahentes expresserint. (4.) At Petrus Stockmannus *decis.* 147. nimiam facilitatem Justiniani, in hac lege non satis maturo consilio procudenda, accusat, eamque velut moribus hominum minus consentaneam & commerciis inimicam, ab usu rejectam esse, testatur. (5.) Quomodo delegatio differat a cessione, dixi ad Pufend. de *Off. hom. l.* 1. *c.* 16. §. 9.

§. IV. Uti solutio pertinet ad mutuum, acceptilatio ad verborum obligationem, novatio ad omnis generis contractus, ita mutuus dissensus proprius est con-

id eſt, neque * pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt.

* *l.* nondum

tione ac venditione recederetur, invicem liberantur, ut neque venditor *actionem* habeat ex vendito adverſus emtorem, neque emtor ex emto adverſus venditorem: atque hoc eſt quod dicitur, Re nondum ſequuta, id eſt re non impleta, recedere. Idem dicimus & in *obligationé* locati, & omnibus contractibus, qui ad obligationem *ex* conſenſu referuntur.

TERTIÆ INSTITUTIONIS FINIS.

contractuum conſenſualium, *l.* 58. *D. de pact.* *l.* 80. *D. de ſolut.* quia nihil adeo eſt naturale, quam unumquodque negotium, mutua conventione conciliatum, contraria tolli voluntate, *l.* 35. *l.* 100. *de R. J.* Sed hoc ita (α) modò res adhuc ſit integra, vel omnia, quæ ab una parte impleta ſunt, in priorem ſtatum reſtituantur, *l.* 2. & 5. *D. de reſcind. vend.* At ſi ab utraque parte reſtiturio fiat, novus magis contractus initus videtur, *l.* 6. §. *ult. D. de contr. emt.* *l.* 1. *C. quand. lic. ab empt.* (β) Non fiat in fraudem tertii, cui jus ex illo contractu eſt quæſitum, v. gr. in pactis dotalibus. (γ) Niſi lex diſſolutionem prohibeat, ut matrimonium in rebuſp. Chriſtianis, v. *Nov.* 117. *c.* 10. (δ) Pactum hypothecæ, etſi conſenſu contrahitur, nonniſi per exceptionem contraria voluntate diſſolvitur, *l.* 17. §. 2. *D. de pact.* (2.) Alii modi, quibus ipſo jure tollitur obligatio, ſunt (α) compenſatio, *l.* 4. *C. de comp.* (β) confuſio *l.* 107. *D. de ſolut.* (γ) rei interitus, *l.* 23. *D. de verb. obl.* (δ) maleficium, ſi quis propria auctoritate debitum exegit, *l.* 13. *D. quod met. cauſ.* & *l.* 7. *C. unde vi.* (ε) Apocha, & reſcriptio, Terent. *Phorm. act.* v. *ſc.* 7. ✝. 30. ibique Donatus. De reliquis, ut morte, mutato ſtatu, &c. vid. ad Pufend. *de O. H. & C. lib.* 1. *c.* 16. §. 6. *ſeqq.*



D. N. JU-



D. N. JUSTINIANI
PERPETUI AUGUSTI
INSTITUTIONUM
SIVE
ELEMENTORUM

Per

Tribunianum Virum magnificum, Magiſtrum & Exquæſtore ſacri Palatii; & Theophilum, & Dorotheum; Viros illuſtres & Anteceſſores,

LIBER QUARTUS.

CAPUT I. TITULUS I.

De obligationibus quæ ex delicto naſcuntur. (a)

QUum expoſitum ſit ſuperiore libro de obligationibus ex contractu, & & quaſi ex contractu (*b*): ſequitur, ut de obliga-

IN libro præcedenti diſſeruimus de obligationibus & actionibus, quæ ex contractu naſcuntur: conſequens eſt dicere & de

(*a*) *In quibuſdam Charondæ* De obligationibus ex delicto: *ut ſupra:* De obligationibus ex conſenſu, *&* De obligationibus ex quaſi contractu.

(*b*) *Verba* & quaſi ex contractu *rectius abſunt in quibuſdam, ut paullo poſt:* & quaſi ex maleficio *ipſe Cujac. hic omiſit: nam ſub contractu & maleficio quaſi contractus & quaſi maleficia comprehenduntur, ut Charondas hic notavit.*

Pr. CIcero pro Cæcina cap. 2. inquit: *Omnia judicia aut diſtrahendarum controverſiarum, aut maleficiorum puniendorum cauſa reperta ſunt: alterum quidem levius eſt, propterea quod & minus lædit, & perſæpe diſceptatore domeſtico dijudicatur, alterum vehementius, quod & ad graviores res pertinet, & non honorarium operam amici, ſed ſeveritatem judicis ac vim requirit.* Hinc civiliter & crimi-

obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illæ quidem (ut suo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur. Hæ vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio: veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut injuria.

§. I. Furtum est contrectatio * rei fraudulosa (c), vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

Ex Paulo l. 1. de furtis.

§. II. Fur-

* *l.* contrsctio

(c) *In* l. 1. §. 3. D. h. t. *additur*: lucri faciendi gratia: *at Theophilus & libri veteres ignorant. Multa ad hanc definitionem Marcilius* h. §.

de obligationibus quæ ex delicto oriuntur; etenim inchoantes sermonem de obligationibus diximus, eas aut ex contractibus aut ex delictis oriri.

Sed obligationes quidem ex contractu natæ in quatuor divisæ sunt genera, Re, Verbis, Litteris, Consensu; hæ autem ad unum rediguntur genus: nam sicuti illic præcipuus quidem est contractus, sed quatuor parit obligationes; ita & hic præcipuum quidem est delictum, sed ex eo obligatio ex re nascitur. Verum quatuor inde deducuntur delicta, ut Furtum, Rapina, Damnum, Injuria.

§. I. FURTUM autem est pessima rei alienæ contrectatio, lædens eum qui furtum patitur, sive in re ipsa, sive in usu illius, sive in possessione. In re ipsa, veluti si servum tuum subripiam: in usu, veluti si *quod* mihi datum *est* utendum in unum diem, diutius retineam: in possessione, si *quod* datum *est* possidendum tamquam pignus vel tamquam depositum, possideo ut dominus. Hoc autem furti delictum non modo civilis, sed neque naturalis ratio admittit.

§. II. Di-

criminaliter quis agere dicitur §. 10. *Inst.* & *l. ult. C. de injur.* Civile judicium est pecuniarium *l.* 15. *C. de quæst. l.* 13. *C. de judic.* criminale vero est privatum vel publicum. (2.) Ad utrumque refertur *delicti* vox generalis, quæ ideo in inscriptione tituli generali posita est; *crimen* tristius & gravius aliquid notat; *maleficium* fraudulentia magis est, quam audacia; *flagitium* turpitudinem indicat; *peccatum* ad delicta carnis præcipue refertur, vid. *l.* 1. *C. si advers. delict.* (3.) Ex maleficiis inter privatos nascitur obligatio, dare oportere: licet illa quandoque degenerent in crimina extraordinaria, vel popularia, quæ inter delicta publica & privata interjacent. vid. omnino Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 33. (4.) Illorum quatuor tantum sunt species hic memoratæ: sed hodie furtum & rapina ad delicta publica referuntur, sicut olim Romani quasdam furti species publica judicia fecerunt, de peculatu, repetundis & residuis. (5.) Omnes hæ obligationes *ex re* nascuntur, id est facto læsionis externo, quod cogitationi opponitur, adeo ut hoc sensu injuria verbis facta, etiam re fieri dicatur. (6.) Neque tamen excluditur consensus; nam delictum quoque συνάλλαγμα ἀκούσιον, *contractus involuntarius*, apud Aristot. V. Ethic. Nicom. *c.* 2. & *malus contractus* vocatur in *l.* 52. *D. de re jud. l.* 1. *C. si adv. del.* v. Grotius *lib.* II. *c.* 20. §. 2. *n.* 3. & Pufendorf. *lib.* VIII. *cap.* 3. §. 5. a Schiltero notatus *h. l.* & *Exerc.* XXIV. §. 47.

§. I. Contrectare est de loco movere, hinc fures *tagaces* dicti, & *manuarii*, a Pacuvio apud Festum, & Laberio apud Gellium *l.* XVI. *c.* 7. Hinc contrectatio est actus, quo quis rem, quæ in alterius est dominio aut possessione, ad se trahit manu, eamque loco movet cum effectu: oculis vero, ingressu in conclave, effractione cistæ, vel affectu furtum non committitur, *l.* 21. §. 7. *l.* 22. *D. de furt.* (2.) Usus furtum facit commodatarius, qui re commodata diutius vel aliter utitur, aut eam alteri commodat *l.* 48. §. 3. *D. eod.* & depositarius, qui rem depositam loco movet, eaque utitur *l.* 3. §. 18. *D. de acq. vel amitt. poss.* quam *l.* post Chesium, Averanius fuse illustravit, *lib.* 1. *Interpret. c.* 28. (3.) Possessionis civilis furtum facit debitor, creditori suo pignus surripiens; vel creditor, qui sibi tanquam dominus possidere pignus incipit, v. *ad* §. 10. (4.) Hodie autem, cessante duplo & quadruplo, in his speciebus non est furtum, sed lex contractus magis violatur.

§. II. Ul-

§. II. Furtum autem vel a furvo, id est, nigro dictum est, quod clam & obscure (*d*) fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel a ferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo & Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν φῶρας dixerunt.

Ex Paulo d. l. 1. de furtis.

§. III. Furtorum autem genera duo sunt: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egressus januam deprehensus fuerit, & * qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit. Imo ulterius furtum manifestum extendendum est,

* *l.* vel

(*d*) *In* l. 1. pr. D. h. t. *est* obscuro, *& mox* ferendo & auferendo. *Vulgata* id est auferendo *hic legit, quod glossema redolere videtur; sed apud Paulum* et *idem denotat quod* id est, *uti sæpe alibi. vid. Stewech. ad Veget.* lib. III. c. 10. *& ad Arnob.* lib. II. *Male autem Accursiani* qui *mutarunt in* quod φῶρας appellant: *nam relatio crebro, contra Grammaticorum canones, alio refertur, per anaphoram; ut supra in definitione tutelæ, & alibi. vid. Auson. Popma* de usu ant. locut. l. 2. c. 2. *& Cl. Noodt* lib. 1. Obs. c. 4.

§. II. Ultima etymologia est verior, quia a Græcorum φὼρ est for, & postea fur. Glossæ Græco-Latinæ: κλέπτης, *for, involator:* φὼρ autem ἀπὸ τοῦ φέρειν, ab auferendo dictus; non a *furvo*, ut Varro & Servius voluere. vid. Gell. *lib.* XI. *c.* 18. & Menag. *c.* 39. *Amœn.*

§. III. Plura furtorum genera attingit Justinianus, sicut & Paulus *lib.* II. *sent. tit.* 31. (1.) est fur manifestus, quem Plautus in Trinumm. act. IV. sc. 2. ℣. 50. *manifestarium* furem vocat. Græci αὐτόφωρον vel ἐπ' αὐτοφώρῳ, a φωρῶ deprehendo: omnes enim in crimine deprehensi ita dicebantur, vid. Aristoph. in Pluto ℣. 455. & Plutarch. in *Lysandro*. (2.) Servius ad Virgil. *Ecl.* 3. ℣. 17. putat, solum visum facere furem manifestum, quia Poëta canit *Non ego te vidi?* & Latinis manifesta dicuntur, quæ oculis sunt subjecta: sed quia ℣. 19. sequitur: *Et cum clamarem*, Cujac. *lib.* XI. *Obs. c.* 38. addit, conjungendam fuisse acclamationem, hac formula: *Quo te proripis? Tene Pene! Tenete furem! prehende furem!* ut apud Petron. *c.* 139. *Furti clamorem* Probus dixit apud interpretem Terentii *ad prolog. Hecyræ.* Clamor autem ille indicat furem videri, & ita visus fur manifestus est: nisi videns metu mortis se videre dissimulat, is enim etsi viderit, vidisse non censetur, *l.* 7. §. 1. *D. de furt.* (3.) Gravius punitur

§. II. Dicitur autem FURTUM a FURVO, id est nigro sive atro, quia clam & obscure & ut plurimum noctu fit: vel a FRAUDE & dolo, omnis enim fur & fraudator *est:* vel a FERENDO, id est auferendo & asportando sive intervertendo & spoliando: vel a Græca lingua ex ΦΩΡ, nam Græci fures nominant φῶρας a *verbo* φέρειν. φέρειν autem dicimus aliena capere.

§. III. Duo autem furtorum genera esse palam est: namque furtum aut Manifestum est, aut Nec manifestum. Conceptum enim & Oblatum, species potius sunt actionum ex furto natarum, sive furto cohærentium, quam genera furti, ut pergentes docebimur.

MANIFESTUS fur est, quem Græci ἐπαυτοφώρῳ deprehendi dicunt, non is modo, qui in ipso facto deprehenditur, sed item & ille, qui in eo loco retinetur, in quo furtum fit: veluti, in domo aliquis furtum commisit, nondum autem januam egressus retentus fuit. Sed etsi quis in oliveto olivarum, vel *in* vinea uvarum furtum fecerit, quamdiu in oliveto vel in vinea deprehenditur, manifestus fur est.

Alii autem manifestum furtum ulterius extendunt, dicentes aliquem eo usque manifestum furem censeri, quousque rem subreptam habens aut visus aut retentus fuerit, in publico aut privato loco, sive a domino sive ab alio quo*cunque*, donec eo pervenerit, quo eam rem perferre & deponere statuisset. Finge enim (ut hoc bene demonstratum tibi fiat) aliquem, antequam furaretur, nonnullis amicorum suorum secreto dixisse: *ego* rem illam furatus deponere volo in domo, exempli causa, Primi: si post subreptionem inveniatur

est, quamdiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, sive in publico, sive in privato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, (e) quo perferre ac deponere rem destinasset. Sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quæ diximus, intellegitur, nam quod manifestum non est, id scilicet, nec manifestum est.

§. IV. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus præsentibus furtiva res quæsita & inventa sit: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur: nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur

niatur eam tenens, aut videatur in quocumque loco, priusquam in Primi domum asportarit & deposuerit, manifestus fur est: quod si post asportationem & depositionem in domo Primi, comprehendatur eam non habens, non judicaretur manifestus fur *esse*.

Ex dictis colligere est, quis NEC MANIFESTUS fur sit. Intelligere enim licet, quodcumque manifestum non est *furtum*, sine controversia illud nec manifestum esse.

§. IV. CONCEPTUM furtum dicitur, si quando apud aliquem præsentibus testibus res subrepta mihi quæratur & inveniatur: nam adversus hunc apud quem invenitur, singularis actio concepti constituta est: nobis haud distinguentibus, utrum is fur sit, apud quem inveniatur, an fur non sit, sed a me *fure* acceperit.

OBLATUM furtum dicitur, quando res furtiva mihi ab aliquo adlata vel data, eaque apud me quæsita præsentibus testibus invenitur: sed tunc *demum*, quum hanc mihi rem furtivam ea mente dedit, ut apud me potius quam apud illum dantem inveniretur, & condemnatio sive turpitudo inde *eventura* mihi potius infligeretur quam ipsi. Hic enim ego quidem *actione* concepti teneor, ast adversus dantem oblati actionem habeo, quamvis maxime fur non sit, qui hoc commisit. Igitur nisi hunc in finem rem mihi dedit, tenebor *quidem actione* concepti, sed oblati *actionem* adversus eum non habebo.

Sed est etiam PROHIBITI furti actio, adversus eum constituta, qui prohibuit volentem præsentibus testibus rem furtivam quærere.

Invenit præter has etiam Prætor *actionem* furti NON EXHIBITI, competentem adversus eum, qui rem furtivam apud se quæsitam atque inventam non permisit ab inveniente auferri.

Has

(e) *Alii* perveniret, *& statim* pertulerit.

tur fur manifestus; quum audacior sit, qui in patrando palam facinore alios non extimescit; etiam domini vigilantia, in rebus suis servandis, majore lucro compensanda videbatur, ut Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c.* 12. (4.) Si fur manifestus interdiu telo se defenderet, impune poterat occidi, si noctu, tametsi ille telo se nullus defenderet, *l.* 54. §. 2. *D. de furt.* Cic. *pro Milone pr.* Gell. *lib.* XI. *c.* 18. Macrob. *l.* 1. *Sat. c.* 4. modo utroque casu occidens cum clamore id testificaretur; hoc enim JCti XII. Tabulis adjecerunt, *l.* 4. §. 1. *l.* 5. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 9. *D. ad l. Corn.* Paul. *l.* V. *tit.* 23. §. 9. Gell. *d. lib.* XI. *c.* 18. Add. Exod. *c.* XXII. *v.* 2. & Grot. *lib.* 2. *cap.* 1. §. 12. (5.) Quæris forsan, cum Cujacio *lib.* XIV. *Obs. c.* 15. quod nec hilum sic furis nocturni, quam diurni, pœna gravior est; sed fur nocturnus etiam in fuga impune occiditur, diurnus non: *interdiu enim aliquos auxilio imploret aliquis: noctu autem frustra*, ait Ulp. in Demosth. *contra Timocratem.* Vide ad Pufend. *de O. H. & C. l.* 1. *c.* 5. §. 21.

§. IV. De furto per lancem & licium concepto variæ sunt sententiæ Turnebi, *libr.* XXX. *Adverf. c.* 23. Alciati *lib.* V. *Parerg. c.* 8. Pithœi *lib.* 1. *adv. c.* 2. Tatii Alpini, post J. a Costa *ad Inst.* & Marcilii *interpret. legis* XII. *tabb. pag.* 210. (2.) Verum *concipere* est testibus præsentibus, rem furtivam capere, comprehendere & invenire. In *lance* is, qui furtum quærebat, præmium indicinæ ostendebat. *Licium* erat insigne lictoris publici, qui auctoritatem requisitioni addebat; & tropice *per licium*, est adhibito servo

latur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, id eſt, concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fit: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: quum manifeſtiſſimum eſt, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxiii ſunt.

§. V. Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.

§. VI. Furtum autem fit non ſolum, quum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter, quum quis alienam rem invito domino contrectat. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita

Ex Cajo l. 54. de furtis.

Has vero actiones, ut concepti, oblati, prohibiti, furti non exhibiti, genera furtorum eſſe, dici nequit, ſed ſpecies poſt commiſſum furtum exſiſtentes: nimirum hæ actiones adverſus non furantem competunt: itaque non poſſumus eas *inter* principalia furta cenſere. Quas autem actiones diximus furtorum ſpeciebus adcommodari, eas hodie in civitate & uſu cernere non poſſumus: quum enim rei ſubreptæ inquiſitio ſecundum veterem obſervationem, id eſt præſentibus teſtibus, haud procedat; merito per conſequentiam etiam prædictæ actiones communi uſu expulſæ ſunt. Hoc enim inter confeſſa eſt, omnem qui ſciat rem eſſe furtivam, eamque recipiat & celet, furti nec manifeſti teneri.

§. V. Pœna vero furti manifeſti in quadruplum extenditur, nec manifeſti in duplum, ſive fur ſit *homo* liber ſive ſervus.

§. VI. Furtivum autem eſt, non modo quod noctu vel interdiu clam aufertur, ſed omnis res mobilis aliena præter domini voluntatem malo animo contrectata. Ideo ſive creditor pignore, ſive is apud quem res eſt depoſita, re oppignerata vel depoſita utitur, ſive qui rem alienam in uſum accepit, eam in alium uſum transfert, quam in quem acceperat, furtum in ea committit: veluti, argentum quis a me utendum acce-

ſervo publico. Totus mos ab Athenienſibus fluxit, teſte Ariſtoph. In *Nub. act.* 1. *ſcen.* 6. ✝. 497. ibique Scholiaſte, Iſæo de *Philoctemonis hered.* & Platone *lib.* XII. *de LL.* (3.) Pœna ejus initio graviſſima, & eadem, quæ furti manifeſti fuit, poſtea vero mitigata eſt in triplum, ſive fur, ſive ſciens alius, non ignorans, rem in ædibus habuiſſet. Gell. *lib.* XI. *c.* 18. tandem vero evanuit omnis hæc quæſtio, lege Æbutia lata, ut idem refert *lib.* XVI. *c.* 10. Plura Cl. viri Galvanus *de uſufruct. cap.* 15. Averan. *lib.* 1. *interpret. cap.* 26. Loccen. *antiq. Sueo-Gothor. c.* 6. van de Water *lib.* II. *Obſ. c.* 1. & Wielingius *de furto per lanc. & lic. concepto.*

§. V. Quemadmodum, ex inſtituto Lycurgi, apud Lacedæmonios multis verberibus plectebatur, qui in furto deprehenſus eſſet, auctore Xenophonte, Heraclide & Plutarcho: ita Romæ liber homo, in furto deprehenſus, virgis cæſus in ſervitutem addicebatur, ex lege XII. Tabb. Servus autem, verberibus cæſus, de ſaxo præcipitabatur; atque hæc erat pœna *capitalis*, de qua Gellius *d. lib.* XI. *cap.* 18. (2.) Prætor autem æquius eſſe cenſuit, eum in pecuniam damnari, qui alienæ pecuniæ invadendæ ſtudio deliquiſſet; ideoque ſublata diſtinctione inter liberos & ſervos, ſubſtituit quadruplum *Gell. lib.* XX. *c.* 1. cujus jam Plaut. meminit in Curcul. *act.* V. *ſcen.* 2. ✝. 21. & Quintil. *lib.* VII. *Inſtit. orat. c.* 4. *fin.* & *c.* 6. *pr.* (3.) Si fur non eſſet deprehenſus, nec viſus aut acclamatus, pœna dupli non a Prætore, uti Baro olim contendit, ſed a Decemviris dictata fuit; imitatione Solonis, qui ab Hebræis eam pœnam accepiſſe videtur Exod. XXII. ✝. 4. (4.) Poſtea criminaliter adverſus fures extra ordinem, propter eorum inopiam, agebatur *l. fin. ff. de furt.* (5.) Juſtinian. pœnam fecit arbitrariam *Nov.* 134. *cap. fin.* Frid. I. & Carol. V. in turbulentis bellorum motibus, capitalem 2. *F.* 27. §. 8. & Conſt. Crim. *art.* 159. At antiquorum Germanorum legibus furtum tam graviter punitum non fuit, excepta Saxonum lege, quam Wippo *crudeliſſimam* vocat. Extat illa apud Leibnit. *tom.* 1. *ſcript. rerum Brunſuic.* cap. 4. *Qui caballum furaverit, capite puniatur.* Vid. totam hiſtoriam apud Contium *lib.* 1. *ſubceſ.* IV. *cap.* 2. Bynkersh. *lib.* III. *obſ. c.* 16. Averanium *lib.* 1. *interpret. c.* 25. Adde etiam, de pœna furum apud varias gentes, Ferand. Adduenſ. *lib.* II. *explicat. c.* 11. *Theſ. pag.* 600. & Cl. Cleric. ad *Exod.* XX. ✝. 15. XXII. ✝. 4.

§. VIII. Qua-

depoſita eſt, ea re utatur: ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt, furtum committit: veluti, ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut ſi quis equum, geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem (*f*) equum perduxiſſet.

§. VII. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intellegant id invito domino facere: eumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſane diſtinctione, quia furtum ſine affectu furandi non committatur. (*g*)

Ex Paulo l. 40. & Pompon. l. 76. de furtis.

§. VIII. Sed & ſi credat aliquis, invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Unde illud quæſitum eſt, quum Titius ſervum Mævii ſollicitaverit, ut quasdam res domino ſubriperet, (*b*) & ad

Ex Ulp. l. 46. §. 7. de furtis.

(*f*) *Wiſſenb. ad tit. D. de furt. §. 8. infame mendum hic latere ait, & cum Cujacio, in notis poſterioribus, legit* in Ariciam, *ex Valerio Max.* lib. VIII. c. 2. n. 4. *& Symmacho* lib. VII. epiſt. 69. *Aricia autem primum in via Appia erat oppidum ab exceſſu Romæ. Horat. lib. 1. ſat. 5. pr.* Egreſſum magna me excepit Aricia Roma, hoſpitio modico. *Rectius vero Theophilus ſtat a vulgata lectione & Ulpian. in* l. 5. §. 7. D. commod. *equi ad* bellum *ducti meminit: nec opus erat exemplum illud cum minimis circumſtantiis retuliſſe, quum & ad aliud, quod Gellius, ex Bruto JCto retulit, reſpicere potuerit* lib. VII. c. 15. *& magis eſt ut is, qui equum in aciem perducit, ſubeat periculum ejus amittendi, quam qui Ariciam perduxerat.*

(*g*) *In libris Charondæ* committitur, *& verſu ſequente* ſed ſi.

(*b*) *Plures Charondæ:* Subripiat & ad eum perferat.

§. VIII. Quatuor de hac ſpecie Veterum erant ſententiæ: Alii ſolam dabant actionem furti; alii ſolam ſervi corrupti; alii neutram; alii utramque, quorum ſententiam probat Juſtinianus in *l. 20. C. de furt.*

(2.) Quam-

accepit, utpote amicos convivio excepturus, atque id ſecum peregre tulit, non tamen *illud* intervertere volens: nihilominus furti actione tenetur, quia ultra quam accepit, uſus eſt. Sed & ſi quis equum geſtationis cauſa ſibi commodatum, ut eum ad certum uſque intervallum abduceret, ulterius abducat, furtum admittit: quod veteres de eo ſcripſerunt, qui equum ſibi commodatum in aciem abduxerat.

§. VII. Hoc autem omnino placet, omnes, qui rebus commodatis aliter utuntur, quam acceperunt, furtum admittere & furti obligari, ſi quidem opinentur invito domino hoc a ſe fieri, dominumque id comperientem non permiſſurum: nam ſi putabant, dominum adquieſcere neque ob factum indignari, definimus hoc extra furti crimen fieri; optima ſane ratione, QUIA FURTUM SINE AFFECTU maloque animo FURANDI NON COMMITTITUR.

§. VIII. Sed & ſi invito ſe domino facere opinabantur, dominus autem comperiens factum non indignatus eſt, neque ſic furti cauſæ locus fiet. Itaque ut furti *actio* competat, duo concurrere oportet, ut & ego præter domini voluntatem utar, ſciens dominum rei ſuccenſurum ob illud factum, & ut is comperiens ſuccenſeat: unum enim horum deficiens furti *actionem* naſci haud patitur.

Hinc adeo tale quid quæſitum eſt. Habe autem hæc in modum præviæ contemplationis: ſi quis ſervum meum corruperit, moreſque ejus deteriores reddiderit, tenetur mihi SERVI CORRUPTI actione, quæ in duplum, *quantum* ad deminutionem pretii *hujus* ſervi, competit, aut ſi periit, in duplum *integri* pretii. Poſtquam tibi hæc ſunt præcognita, vide reliquum argumentum. Titius egit cum ſervo meo, eum ſollicitans, & ſuadens ei fugere, adjiciens ſimul & hoc, ut quid rerum mearum ſubriperet: ſervus hoc mihi notum fecit: ego non credens huic ſervo, ſed Titium in ipſo delicto deprendere volens, ſervo hæc facere

ad eum perferret, & servus id ad Mævium pertulerit, Mævius dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an servi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentium super hoc altercationes perspeximus, quibusdam, neque furti, neque servi corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo: nos hujusmodi calliditati obviam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum furti actionem, sed & servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore (*i*) minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, quæ servi corrupti actionem introducerent: tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si * re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex hujusmodi impunitate, & in alium servum, qui facile ** possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur. (*l*)

cere permisi: is vero aliquid ex vasis, quæ apud me erant, capiens ad Titium abibat: ego clanculum sequebar, scire cupiens, an vera *essent* quæ a servo mihi dicta fuerant: servus ad locum ab ipso & Titio constitutum perveniens, dabat Titio *illud* vas: per ea *quæ* facta *sunt*, inveni servum non mentiri. Quæstio est, qualis mihi adversus Titium hujus facti nomine actio detur? Et primo dici nequit, furti *actionem* competere: nam licet maxime Titius vas malo animo capiens contrectarit, tamen hoc præter domini voluntatem non accidit. Ergone servi corrupti actio? sed neque hanc dari convenit: servus enim moribus deterior non est factus, quin immo, quum antea ignoraretur bene cupere *suo* domino, nunc adparuit. Et *sic* evenit, ut Titius multa simul delinquens nulla actione teneatur. Nonnulli autem Jurisconsultorum hinc furti *actionem* dabant. Sed quum Jurisconsultorum controversiæ manerent, his omnem denegantibus actionem, illis furti *actionem* dantibus; ad nostrum hæc Imperatorem relata sunt; & facta est ab eo constitutio, quæ propter istam malitiam ulciscens Titium, non modo furti sed & servi corrupti *actione* eum teneri jussit. Quamvis enim maxime servi mores non sint facti deteriores, atque ideo regulæ *de actione* servi corrupti cessent: attamen quia pessimum corruptoris consilium ad corruptionem bonorum morum servi tendit, statuit in ultionem Titii *actionem* servi corrupti dari, tamquam si revera servum corrupisset, ut ne Titius ob hoc impunitus manens, ad alium se conferat servum, quem forte *a* bonis moribus abducere posset.

§. IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti

Ex Ulp. l. 14. de furtis.

§. IX. Nonnunquam & in liberis hominibus furtum committitur: veluti, si quis

* *si* abest. ** *facile* abest.

(*i*) *Alii*: licet enim servus deterior minime factus est, & ideo non currant regulæ. v. *Charondam*.
(*l*) *In quibusdam* pertentetur, *ut in Constit. Justin. eoque Cujacii nota tendit.*

(2.) Quamvis enim non esset furtum, neque servus re vera corruptus, quia tamen res contrectata, & servus, quantum in Titio, erat corruptus, ejus quoque consilium jam ad effectum perduci cœperat, hinc utraque actio data, quarum altera alteram non consumit, quia ex diverso maleficio oriuntur *l. 2. ff. de priv. del.* (3.) Habemus hic exemplum doli boni, *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* & affectum puniri aliquando sine effectu, more Romano, de quo Servius ad Virgil. l. VI. Æneid. ✝. 624. *Dicit secundum Romanum ritum, in quo non tantum exitus punitur, sed & voluntas.*

§. IX. Filius, pariter ac servus, erat in dominio patris, & ab illo vindicari poterat ex jure Quiritium *l. 1. §. 2. ff. de rei vind.* Romulus quoque & Decemviri

veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sit, subreptus fuerit.

quis liberos in potestate *constitutos* clam subducat, filium vel filiam, aut nepotem vel neptem. Furti autem ago, in id quod interest; & quidnam hic *mea* intersit, necesse est dicere. Finge quemdam morientem instituisse filium meum heredem sub conditione hac, si inveniatur in hac civitate degens: hunc autem subripuisti, atque in aliam abduxisti urbem: sub tempus mortis testatoris evenit, ut is in hac civitate non inveniretur: defecit conditio, & hereditate excidit: ego adversus te *actionem* furti instituens consequar, quantum damnum feci: damnum autem feci in usufructu hereditatis, qui mihi adquirendus erat: hujus æstimationem petam.

§. X. Aliquando & suæ rei furtum quisque committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit. *Ex Ulp. l. 19. §. 5. de furt.*

§. XI. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est, cujus ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet: aut oves tuas vel boves fugaverit, ut alius eas exciperet *. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum

Ex l. 36. l. 52. & l. 50. §. 2. de furt. *Ex d. l. 52. §. 13.* *d. l. 50. §. ult. eod.* *Ex l. 54. §. pen. eod.*

§. X. Sæpe etiam in sua re aliquis furtum admittit: veluti si debitor rem, quam creditori oppigneravit, clam subripiat: lædit enim creditorem, privans *eum* securitate, *quæ* in pignore *consistit*.

§. XI. Nonnunquam etiam aliquis non furatus furti tenetur: hoc autem evenit in eo, CUJUS OPE ET CONSILIO FURTUM FACTUM EST. Veluti, nummos aliquis in manu sua ferebat, hos alter excussit, ut alius raperet: aut obstitit visui tuo, ut alius rem tuam subriperet: aut oves vel boves tuos fugavit, ut alius eos caperet: ecce res tuas heic non attigit, attamen furti actione obligatur; dummodo (scito hoc extrinsecus) alius res tuas perditas contrectaverit: nam sine contrectatione furtum nunquam committitur. Hoc autem veteres de eo scripserunt, qui rubro panno boves turbaverat: sed si hoc per lasciviam,

* *l.* vel oves aut tuos boves ita infugaverit, ut alius exciperet.

viri eum ad rem patris retulerant, sicut liberi Hebræorum & Atheniensium erant res parentum, Grot. ad *lib.* IV. *Reg. c.* 4. Merill. *lib.* I. *Obs. c. ult.* Hinc licet patri condictio non competeret *l.* 38. §. 1. *ff. de furt.* nec filiusfamilias surreptus æstimari posset, *interdum* tamen, si patris interesset, operæ filii & lucra acquisitionum duplicabantur, *l.* 14. §. 13. *ff. eod.*

Cujac. *lib.* XXI. *Obs. c.* 20. concurrebat item actio ex lege Fabia *l.* 4. & *l.* 6. §. 2. *ff. ad legem Fab. de plag.*

§. X. Debitor, qui pignus subtrahit, non quidem committit furtum proprietatis rei suæ, nec possessionis civilis, sed naturalis, quam in creditorem transtulit *l.* 35. §. 1. *ff. de pign. act.* *l.* 37. *ff. de A. R. D.* & tanquam fur duplum præstat; quia creditori securitatem in re mobili præripit, cui & duplum hoc cedit *l.* 79. *ff. de furt.* Furtum quoque est, si debitor rem creditori obligatam, ipso inscio & invito alienat *l.* 66. *pr. ff. eod.* Cujac. *lib.* XVI. *Obs. c.* 30.

§. XI. Cujac. aliique formulam credunt fuisse specialem: *ope consilioque tuo furtum ajo factum esse*, ex *l.* 27. §. 21. *ff. ad leg. Aquil.* & Cicerone *de nat. deor. lib.* III. *c.* 30. magis autem est, ut fuerit tantum qualitas adjectitia & appendix, actioni furti manifesti vel nec manifesti accommodata, vid. Brisson. *de form. p.* 377. (2.) Sabinus conjunctim illa verba accipie-

furtum faceret; quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, ut feneſtris ſupponerentur, commodaverit, ſciens cujus gratia commodaverit.

§. XII. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§. XIII. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem illis faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur *. Sed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci.

Ex l. 17. de furt.

§. XIV. Si vero ope conſilio alterius furtum

ſciviam, neque conſulto ut furtum committeretur, factum ſit, adverſus ita facientem actio in factum, & adverſus ſubripientem *actio* furti datur.

Quando autem Mævii ope Titius furtum fecit, ambo tenentur. Sed illius quoque ope & conſilio furtum committitur, qui ſcalas feneſtris vel ſuppoſuit, vel ipſas feneſtras aut fores etiam effregit, ut alter furaretur: vel qui ferramenta ad feneſtras vel clauſtrum effringendum, aut ſcalas commodavit, ut feneſtris ſupponerentur, ſciens ad quam actionem quis ea utenda roget. Si quis autem nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, & volentem furari adhortatus eſt, non tenetur furti.

§. XII. Si ſervus meus vel filius meus familias de meo quid furetur, furtum quidem committitur, & res furtiva redditur, atque a nemine uſucapi poteſt, donec in domini poſſeſſionem reverterit; attamen furti *actio* adverſus furantes non naſcitur: quia nec alia ulla actio ex contractu vel ex delicto inter hos conſiſtere poteſt. Sed ſi conſilio & ope alterius nobis, ab iis *qui ſunt* in poteſtate noſtra, furtum fiat, quoniam furtum committitur, convenienter is furti tenebitur, cujus ope hoc factum fuit, etiamſi *ipſe* ſubripiens propter poteſtatis rationem illi haud ſubjiciatur.

§. XIII. Habe hæc in modum præviæ contemplationis: qui nobis obligati ſunt ex

* *l.* revertantur

accipiebat: *l.* 36. §. 2. *ff. h. t.* ſed Labeo, uti ingenii qualitate & doctrinæ fiducia multa veterum placita innovabat, ita & hæc verba ſeparatim explicabat, ut ſufficiat conſilium ſpeciale dediſſe, licet miniſterium in furto non ſit præſtitum; & contra opem tuliſſe, licet conſilium non fuerit datum. Hinc *ope conſiliove* in *l.* 6. *ff. de cond. furt.* *l.* 50. §. *pen.* *l.* 52. *pr. ff. de furt.* (3.) Paulus ſententiam ejus quidem veriorem exiſtimat, *lib.* 11. *tit.* 31. §. 10. ſed non audet a veterum opinione recedere in *l.* 53. §. 2. *ff. de V. S.* hi enim eum, qui ope & conſilio furtum fecerat, furti actione teneri voluerunt *l.* 11. §. 2. *ff. de ſerv. corrupto.* *l.* 36. *ff. de furt.* *l.* 27. §. 21. *ff. ad L. Aquil.* Atque ſimilem in modum alibi Labeonis ſententias, quamvis veras, non recipi, Petrus Perrenonius cap. 21. Animadverſ. ex *l.* 39. §. *pen.* *ff. de ſtatulib.* & *l.* 1. *ff. de dolo malo* probavit. (4.) Perperam Merill. *lib.* 11. *Obſ. c.* 39. putat, ex conſilio

neminem furti teneri, licet ex eo contrectatio fuerit ſecuta; nam ſenſus verborum finalium §. *ſeq.* hic eſt, qui ad furtum eſt hortatus, furti non tenetur, ſi res in terminis conſilii manſit, ſed tantum de dolo malo adverſus eum agitur, atque ita Theophilus. *Ne id quidem Sabinus dubitare ſe ait, quin dominus furti ſit condemnandus, qui ſervo ſuo, uti furtum faceret, imperavit.* Gell. *l.* XI. *c.* 18.

§. XIII. Ratio eſt tum quia nil proprii poſſident filiifamilias, ex quo pater duplum conſequi poſſit; tum quia natura non patitur, ut pater ſecum ipſo agat, *l.* 16. *ff. h. t.* tum quod alia ratione patri poteſt ſatisfieri, quando ex peculio caſtrenſi, vel quaſi deducit, quod ſibi abeſt *l.* 52. §. 5. *ff. eod.* Denique perinde in filium, ut dominus in ſervum animadvertere poteſt, *l.* 17. *pr. ff. eod.* & congruentius videbatur domeſticas controverſias domi terminari *l.* 4. *C. de patr. poteſt.*

§. XV. Hæc

furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum est, ope consilio ejus furtum factum esse.

§. XV. Furti autem actio ei competit, cujus interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire.

§. XVI. Unde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione * agere posse, etiamsi idoneum

Ex Ulp. l. 12. §. 2. de furt.

* *actione* abest.

ex aliquo contractu, debent in iis ad quæ tenentur, nonnunquam solum dolum, nonnunquam & diligentiam & curam: aut enim non debent dolum in iis committere, aut non oportet negligentes esse in eorum custodia. Sed si quidem nihil lucrantur, ex solo dolo obligantur: sin autem aliquod iis lucrum obvenit, tunc & ex negligentia obligantur. Lucrum autem dico, non modo pecuniæ adquisitionem, sed etiam propositi impletionem.

Postquam tibi hæc sunt præcognita, vide reliquum argumentum, Quæstio fuit furto facto, cuinam furti actio competat? Forte autem dixerit quis, domino dari. Atqui hoc verum non est, quum & dominum viderimus teneri, si a creditore suo pignus subripuerit; sed ei datur, cujus interest: ejus vero interest, quem furtum factum lædit: lædit autem eum, qui re servata lucratur, etsi dominus non est: itaque nec domino aliter competet, nisi causa subest, cur *ejus* intersit.

§. XIV. Quid autem hoc sit, necesse *est* apertius dicere. Mutuum ego accepi a Titio, rem ei meam oppignerans: subripuit eam quis a Titio: cui dabitur furti actio? Et dicimus, Creditori. Quamobrem? quia hujus interest; namque eum furtum factum lædit, quoniam & ipse re servata lucratur, quia per illam super credito securitatem habet: adeo*que* idcirco & dolum & diligentiam debet, utpote lucrans (ut dictum est) crediti securitatem per detentionem pignoris: itaque merito ei actio furti dabitur, & non mihi domino: ego enim adversus eum pignoratitiam habebo, ut qui circa illius custodiam fuerit negligentior.

Habebit autem furti *actionem* ipse creditor, quamvis ego debitor sim locupletissimus: nam expedit ei potius habere pignus, sibique

§. XV. Hæc quæstio Romæ utilis erat, propter lucrum dupli vel quadrupli; hodie autem, ubi pœnæ privatæ cessant, nullius est usus. (2.) Datur actio furti domino sive Bonitario, sive Quiritario, ut rei pretium, vel simul id quod interest dupletur. *l.* 80. *ff. h. t.* Datur & illis, quorum interest, ex causa honesta, ne damnum paterentur ex contrectatione rei, cujus usumfructum, possessionem vel detentionem habebant & propter quam omissam poterant conveniri. *l.* 10. *seq. l.* 48. §. 4. *ff. h. t.* Non sufficit interesse ex causa honesta, sed qui agere volunt, rem quoque tenere debent domini voluntate *l.* 14. §. 2. *l.* 52. §. 8. *l.* 85. *ff. de furt. Collat. LL. Mosaic. tit.* 10. Ideoque negotiorum gestor, tutor, protutor, curator & fidejussor, qui pro colono intercessit, furti agere non possunt, *l.* 13. *l.* 14. §. 10. *l.* 53. §. 3. *ff. eod.* (4.) Absurdum quibusdam videtur, quod conductori & commodatatio, ob culpam commissam, datur lucrum actionis furti; & debitor tamen, velut dominus pignoris, duplum vel quadruplum ferat, non creditor; quamvis hic actionem furti & jus in re habeat, quod fortius est jure ad rem conductoris. *l.* 22. *ff. de pign. act. l.* 79. *ff. de furt.* Cujacius cum Accursio, rationem diversitatis adfert, quod priores habent rei usum non autem creditor: sed amplius de ea cogitandum, ait Bachovius *de pign. lib.* v. *cap.* 22. *n.* 3. Ego illud addam; Romæ pariter ac hodie, fures egentes & fugitivos raro duplum solvere potuisse, adeoque conductori lucrum fortuitum non fuisse invidendum, qui locatori æstimationem solvisset.

§. XVIII. Vesti.

neum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere. Adeo quidem, ut quamvis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

§. XVII. Item si fullo poliendo curandave (m), aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa (n) acceperit *, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest, eam rem non perire, quum judicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed & bonæ fidei emptori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo (o) competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non sint, tunc quia ab eis ** suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est & si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

Ex Ulp. l. 12. de furtis.

§. XVIII. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui commo-

* *l.* accepit ** *l.* his

(m) *Repete notam supra pag.* 402.
(n) *Vulgo additur* constituta, *quod a quibusdam Cheronda abest.*
(o) *Ita rectius, quam vulgatæ* omnino. *sensus est: sive solvendo sit, sive non.*

§. XVIII. Vestigia hujus controversiæ inter Sabinianos & Proculianos, Emundus Merillius collegit, *c.* 13. *exposit.* 50. *decis. ad l. ult. C. de furt.* (x.) sed placuit

sibique inde securitatem parere, quam adversus me actionem movere personalem. In tantum porro verum *est*, creditorem furti actionem habere, ut etiamsi maxime ego debitor pignus subripuerim, nihilo secius creditori (ut sæpius dictum est) furti *actio* detur.

§. XV. Dedi fulloni poliendam, aut lotori lavandam vestem, aut sarcinatori sarciendam, statuto certo pretio: facto furto ea periit: fullo aut sarcinator potius furti actionem habebit, quam dominus: domini enim non interest hanc rem periisse: namque securus & *indemnis* est de veste, quum adversus sarcinatorem aut fullonem locati agere possit, suamque rem repetere: sarcinator autem vel fullo ideo furti agunt, quia horum interest, furtum factum non esse: veste enim servata mercedem constitutam lucrantur.

Si quis autem, qui bona fide rei alienæ emtor exstitit, illius furtum passus est, omni modo *actionem* furti habebit, idque licet non sit dominus, sicut & creditor: sed fulloni & sarcinatori furti *actio* haud aliter datur, nisi si locupletes sint, id est, nisi domino æstimationem rei solvere possint: nam si rei subreptæ pretium dare nequeunt, tunc domino furti *actio* datur, ut qui ab ipsis subreptæ *rei* æstimationem consequi non possit: tunc enim illius interest rem servari, quippe vestimenti æstimatio ex opibus fullonis aut sarcinatoris ei salva non est. Hæc autem dicimus, sive in partem sive in solidum fullo aut sarcinator solvendo non sit.

§. XVI. Omnia *quæ* de fullone & sarcinatore dicta *sunt*, ea antiqui & ad commodatarium transferebant. Nam si cui librum meum commodassem, is autem subreptus esset; quoniam adversus commodatarium actionem habebam commodati, per quam mihi *rei* commodatæ pretium servabatur: non mihi domino, sed commodatario furti *actio* dabatur, quia ipsum lædebat factum furtum: lucrabatur enim re servata: lucrum autem non in adquisitione erat pecuniæ,

commodata res est, transferenda veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, custodiam præstat; ita is quoque, qui commodatum utendum percipit *, (*p*) similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus emendavit, ut in domini voluntate sit, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accipit: ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem: ita tamen si dominus sciens rem esse subreptam adversus eum, cui res commodata fuerit, pervenit. Sin autem nescius & dubitans rem non (*q*) esse subreptam apud eum, commodati actionem instituit, postea autem re comperta voluit remittere quidem commodati actionem ad furti autem pervenire: tunc ** licentia ei concedatur, & adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem; nisi domino ab eo satisfactum est: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem niæ, sed in expletione propositi: implebatur autem ejus propositum eo quod usu *ejus* frueretur, & idcirco diligentiam in *illa* re debebat, sicut & fullo mercedem accipiendo. Quod si inops esset commodatarius in solidum vel ex parte, jus in me furti *actionem* transferebat.

Verum hæc quidem ad similitudinem sarcinatoris & fullonis apud antiquos de commodatario tractabantur: sed constitutio Imperatoris nostri edita est, hac quæstione ad ipsum relata, ut commodatario furtum passo, licentia sit domino *rei* subreptæ, sive adversus commodatarium agere velit, sive furti adversus furem, & altera electa dominus ad alteram actionem ex pœnitentia venire non possit: sed si quidem furem elegerit, commodatarius liberetur; sin autem commodans adversus commodatarium *in jus* venerit, ipsi quidem commodanti haud amplius adversus furem furti *actio* dabitur, sed eam commodatario adversus furem dat constitutio. Tunc autem dominus rei commodati *actionem* instituens amittit *actionem* furti, quando sciens rem commodatam esse subreptam, commodati *actionem* elegerit: sed comperiens *id* post litis contestationem cum commodatario, si velit *actionem* commodati relinquere, atque ad furti *actionem* transire, dat ei constitutio facultatem hoc faciendi & veniendi adversus furem, nullâ illi opponenda exceptione, quia vera necdum sciens cum commodatario litem contestatus est: nisi forte commodatarius domino rei satisfecerit pro re subrepta, antequam dominus cognoverit eam esse subreptam: tunc

* *l.* accipit ** *l.* tunc quidem

(*p*) *Variant hic MS. in quibusdam* utendam acceperit; *alii* utendi acceperit; *vulgo* utendi causa accepit.
(*q*) *Sic veteres libri &* l. ult. C. de furt. *vulgo* rem esse.

placuit tandem liberalius agendum esse cum rei commodatæ, quam locatæ domino; quia hic sui etiam gratia contrahit, ille autem solius amici commoda plerumque auget. Ipse excelsi ingenii Papinianus hac in re variavit, dum olim putabat, pœnam deberi domino commodanti, quam sententiam Basil. *lib.* 60. *tit.* 6. sequuntur. Sed postea meliora edoctus commodatario dedit lucrum actionis; quod medii temporis interusurium ei abesset. (3.) Sequitur eum Justinianus *d. l. ult.* §. 3. *C.* sic tamen, ut domino dederit electionem, an adversus commodatarium, cujus culpa res furto ablata est, actionem persecutoriam, an adversus furem cognitum & non egenum, pœnalem movere vellet; una autem electa ad alteram transiri vetat. vid. *l.* 34. *ff. de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 24. Marcil. *h.* §. & ad Sueton. *Titum. c.* 8.

§. XIX. Nul-

dem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit, quum manifeſtiſſimum eſt, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituit, ignarus (r) rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, adverſus furem tranſivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in partem, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

§. XIX. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit. Qua de cauſa, ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe, furti agere non poteſt; ſed furti actio domino competit.

§. XX. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat. Et placet, (s) quia furtum ex affectu conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intellegat ſe delinquere.

Ex l. 23. ff. de furtis.

§. XXI. Furti

tunc enim fur domino non tenebitur furti, ſed a commodatario conveniretur, cui ſua pecunia domino rei damnum reſarſit: quum & illud conſtet, ſi dominus ignorans rem eſſe ſubreptam, commodati *actionem* inſtituerit, *ac* deinde *id* comperiens ad furti *actionem* interim tranſierit, non poſſe *eum* amplius ad *actionem* commodati recurrere; namque commodatarius actione ab illo liberatus eſt, quantumvis maxime actio adverſus furem bonum exitum haud habuerit, quia fur ſæpe inops reperitur. Hæc autem obtinere debent, ſive in partem ſive in ſolidum locuples ſit ad pretii perſolutionem rei commodatæ.

§. XVII. Depoſui rem meam apud Titium: diligentiam non utique debet in re depoſita, ut qui nihil lucratur; immo potius ex contrario ipſe domino lucri cauſa eſt, quippe in loco magis tuto rem meam collocans. In hoc tantum obnoxius erit *actioni* depoſiti, ſi per aliquem ipſius dolum res læſa ſit: unde ea ſubrepta, quum non conveniatur ob rei reſtitutionem, quia ejus nihil intereſt rem ſervari, non inſtituet adverſus furem furti *actionem*, ſed ea domino competet.

§. XVIII. In ſumma neque hoc abſurdum *erit* ſcire, fuiſſe quæſtionem, anne impubes alienam rem ſubripiens furti obligetur? quia talis ætas mali expers eſt animi, ac potius quaſi per laſciviam luſumque, quam per dolum abſtuliſſe rem videtur. Sed placuit, tunc eum furti *actioni* obnoxium fieri, quando pubertati eſt proximus, & ob id novit ſe furantem delinquere.

§. XIX. Furti

(r) *Omnes Charondæ* ignorans, *& ita in* d. l. ult. [*& in Cod. Pariſ.*]
(s) *In vulgata* placuit, *& ſtatim* ex affectu furandi; *poſterior vox gloſſema eſt.*

§. XIX. Nullum huic §. dubium parit Quintil. *Declam.* 361. ubi depoſitarium proponit, adverſus furem in quadruplum agentem, domino repulſo; nam præterquam quod declamationes plerumque ſunt fictæ, illa ad caſum poteſt referri, ubi depoſitarius vel ad omnem culpam ſe obligavit, vel non quidem mercedem, ſed pretium depoſitionis accepit, ut in §. 2. *tit. ſeq.* & *l.* 2. §. 24. *ff. de vi bon. rapt.*

§. XX. Mirum eſt diſſenſiſſe JCtos: nam lex XII. Tabb. furem impuberem, Prætoris arbitratu, verberari voluerat, ſi in furto eſſet deprehenſus, Plin. *lib.* XVIII. c. 3. Gell. *lib.* XI. *cap. ult.* Prætor autem id reſtrinxit ad pubertati proximum, qui doli ſit capax, eumque non verberari, ſed quadruplum a deprehenſo præſtari voluit, ob rationem *l.* 23. §. 2. *ff. de Ædil. edict.* Nimis vero crudele eſt judicium capitale pueri, qui laminam ex Dianæ templo ſuſtulerat apud Ælianum *lib.* IV. *var. hiſt. cap.* 16. nam impubes expers eſt fraudis *l.* 111. *de R. J. l.* 41. §. *fin. ff. ad l. Aquil.*

§. XXI. Furti

§. XXI. Furti actio five dupli, five quadrupli, tantum ad pœnæ perfequutionem pertinet. Nam ipfius rei perfequutionem extrinfecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteft auferre. Sed vindicatio quidem adverfus poffefforem eft: five fur ipfe poffidet, five alius quilibet, condictio autem adverfus furem ipfum heredemve ejus, licet non poffideat, competit.

§. XIX. Furti *actio*, five ad dupli five ad quadrupli exactionem inftituatur, pœnæ modo petitionem, non rei continet: rem autem extrinfecus dominus rei petet, vel per *actionem* in rem vel per condictionem. Sed in rem quidem actio adverfus omnem poffefforem ita dabitur, five fur eam poffideat, five alius quis: condictio autem furtiva adverfus folum furem aut ejus heredem dabitur, etiamfi rem fubreptam non poffideant.

§. XXI. Furti nomine quinque actiones competunt; tres *perfecutoriæ:* ut ad exhibendum & rei vindicatio, quibus fures tenentur, ut poffeffores *l.* 12. *C. de furt.* & odio furum, fi res facto eorum aut cafu periit, condictio furtiva: præterea duæ *pœnales*, ut extraordinaria criminalis, & actio furti ad duplum, vel quadruplum. Membrum autem ob furtum abfcindi aut ultimum fupplicium irrogari vetuit Juft. *Nov.* 134. *cap. ult.* (2.) Actio rei perfecutoria non tollit pœnalem, nec contra, *l.* 7. §. 7. *ff. de cond. furt.* nihil obftante *l.* 71. *pr. ff. de furt.* ubi *actio* furti eft condictio furtiva, ut alibi in *l.* 9. *ff. de in lit. jur.* v. *l.* 14. §. 16. *l.* 52. §. 6. *ff. de furt.* (3.) Actio extraordinaria criminalis tollit actionem furti civilem in duplum, etiamfi fur nihil aliud, quam rem fublatam in fimplum reftituere juffus fuerit, *l.* 56. §. 1. *ff. de furt.* quæ non eft fublara per *l. un. C. quand. civ. act.* quoniam hæc de publicis, non autem de extraordinariis criminibus agit. v. Ampl. Bynkersh. *lib.* 11. *Obf. c.* 8. (4.) Condictio furtiva odio furum contra regulam, §. 14. *Inft. de act.* datur domino, adverfus furem & ejus heredem in folidum, quamvis nihil ad eos lucri inde pervenerit, *l.* 9. *ff. de cond. furt. junct. l.* 7. §. 1. *ff. depof.* (5.) Diffentit quidem Cujac. *lib.* VII. *Obf. c.* 37. & *lib.* XIII. *Obf. c.* 37. & in *Parat. C. de cond. furt.* tum ob *l.* 9. §. *fin.* & *l. feq. ff. de tut.* & *rat. l.* 7. *ff. de alien. jud. mut.* tum quia condictio rerum amotarum non datur in heredem, nifi in quantum locupletior factus, *l. ult. C. rer. amot.* cui condictio furtiva comparatur, *l.* 6. §. 4. *l.* 21. §. *pen. ff. eod.* tum quia patris, in peculio filii, per omnia eadem eft ratio, quæ heredis: in patrem vero non datur actio peculii ex furtiva condictione, nifi quatenus ad eum pervenit, *l.* 3. §. *pen. ff. de pecul. l.* 4. *ff. de condict. furt.* (6.) Verum ad dubia illa Merill. *lib.* VII. *Obf. c.* 3. & *lib.* I. *var. c.* 21. refpondit, & fufficit, patrimonium furis affectum effe, ad damnum refarciendum, quodque actiones rei perfecutoriæ adverfus heredes dantur, maxime fi mora obligationem tranfire fecit ad heredem; idque Bafilica confirmant, v. Janus a Cofta, *b.* §. & Ant. Faber *lib.* IV. *conj. c.* 10. (7.) Petrus Perrenonius *lib.* II. *Animadv. cap.* 7. diftinguit inter condictionem furtivam, quæ ex b. f. vel ftricti juris contractu nafcitur, ob *l. ult. ff. de fidej. tut. l.* 152. §. *ult. ff. de R. J.*

CAPUT II.

De bonis vi raptis. (a)

QUi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit: ideoque recte dictum

A. Julianus l. 2. §. 10. *vi bonor. rapt.* & *l.* 14. §. 12. *quod metus caufa.*

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

EOs qui res alienas rapiunt, leges impunitos effe haud finunt: tenentur enim furti; namque nemo rem alienam invito magis domino contrectat, nifi qui eam vi rapit: unde rectiffime dicitur illud, impudentif-

(a) *Marcilius præfert rubricam, quæ in Theophili, Accurfii & Haloandri libris reperitur:* De vi bonorum raptorum, *ut intelligatur* obligatione: *quæ vox etiam in quibufdam Charondæ additur.*

Pr. AN is qui vi rapit, pejor fit fure, qui clam aufert, in utramque partem difputari poffe Grotius *fl. fparf. b. l.* ex Ariftotele & Maimonide oftendit; verum taptor magis lædit pacem, & fure eft audacior:

dictum est, eum improbum furem esse. Sed tamen propriam actionem ejus delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum, & est intra annum quadrupli, post annum simpli: quæ actio utilis est, etiam si quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna est, & extra pœnam rei persequutio, (*b*) sicut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persequutio: ut pœna tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non. Ridiculum est * enim levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

dentissimum furem esse raptorem. Sed & Prætor specialem hujus delicti nomine actionem invenit, *dictam* Vi bonorum raptorum.

Hæc autem intra annum quidem, ex quo rapina facta fuit, in quadruplum, post annum vero in simplum instituetur. Porro etiam illi quoque utilis est, qui unius rei rapinam passus est: neque enim, quia nomen actionis pluraliter adpellatum est, in rapina unius rei non competet; datur enim nihilominus: nobis haud distinguentibus, utrum pretiosa an vilis *res* sit rapta.

Quadruplum vero in *actione* vi bonorum raptorum non totum in pœna est, & extrinsecus rei persecutio, [*ut in actione furti manifesti diximus, sed in quadruplo inest & rei persecutio;*] ita ut hac ratione contingat pœnam esse in triplo. Hæc autem dicimus, sive comprehensus sit raptor in ipso delicto, sive non. Atqui inter ridicula est, levioris conditionis esse vi rapientem, eo qui clanculum aufert: sed si hoc ad *actionem* furti nec manifesti exigatur, falsum invenitur ratiocinium. Sed ad hoc *supra* de furto dictum fuit: si quidem fur deprehensus aut visus sit, est ea furti manifesti *actio*, habens pœnam in quadruplum; sin autem non deprehensus aut non visus sit, tunc furti nec manifesti est actio in duplum: at qui rapinam fecit, in quadruplum tenetur, sive in ipso facto deprehensus sit, sive etiam latuerit. In universum igitur in furto modo duplum, modo quadruplum, in rapina autem indistincte triplum in pœna erit, sive comprehendatur sive non, qui rapinam fecit: atque ideo videtur aut amplius quid habere, aut *certe* non minus.

§. I. Quia tamen (*c*) ita competit hæc actio,

§. I. Vi bonorum raptorum actio instituitur, quum rapina dolo facta est: Hinc mani-

* *est* abest.

(*b*) *Hunc versum* & extra *vulgata ignorat; sed in omnibus Charondæ, & apud Theophilum exstat, [uti & in Cod. Parif.]*

(*c*) Ita tamen, *& sequentia aliter Accursius legit, contra fidem MS. Contii. Vetustissimus etiam Cujacii codex in fine hujus commatis habebat:* absolvi de pœna rapti, non de re debet: *sed ea, tanquam ab interprete profecta, sprevit.*

cior: unde *omnimodo* furtum facere dicitur in *l.* 80. §. 3. *ff. de furt.* & improbus fur appellatur in *l.* 2. §. 10. *ff. h. t. l.* 14. §. 12. *ff. quod met. cauf.* atrocior in *l.* 1. §. 1. *ff. de effractor.* (2.) Errant, qui cum Accursio & Alciato putant, raptorem mitius puniri, fure manifesto. Prætor enim dedit electionem, an dominus adversus raptorem deprehensum actionem furti manifesti instituere, an, eo non deprehenso, in triplum agere, vel post annum in duplum, quasi cum fure, agere velit *l.* 52. §. *fin. ff. de furt.* Adversus hunc enim tantum duriorem tripli constituit pœnam. vid. Cujac. *lib.* VI. *Obs. c.* 2. Ferand. Adduens. *lib.* 2. *explicat. t.* 2. *Thes. pag.* 600. & vande Water *lib.* 1. *Obs. c.* 5. (3.) Datur etiam adversus eum, qui minimam rem rapuit, *Nov.* 63. *c.* 1. non quasi furti actio ob rem minimam non detur: nam quatuor ejusmodi exempla ex *l.* 21. *ff. de furt.* illustravit Cl. Averanius *lib.* 1. *interpret. c.* 23. cui adde supra *ad* §. 16. *de rer. div.* neque quod criminis executio solennis, propter rem minimam, præter triplum obtinet, & illo soluto pœna criminalis non mitigatur, uti quidam, cum Cujacio, putant: de hac enim hic non quæritur, sed in tit. *de publ. jud.* Vera causa est, quod Prætor *bonorum raptorum* in edicto meminerat, quæ verba ne captarentur, etiam ad rem unam, licet minimam, pertinere monetur. (4.) Datur etiam crimen publicum in raptorem, ut de peculatu, plagio, residuis, & repetundis; quæ furtorum genera sunt; quum alias furtum sit delictum privatum, & ob inopiam, vel insignem malitiam tantum crimen extraordinarium fiat, *l.* 3. *ff. de priv. del. l. fin. ff. de furt.*

§. I. Qui imprudens rem alienam, quasi suam rapuit, absolvi debet, ab actione vi bonorum raptorum

actio, si dolo malo quisque rapuerit: qui * aliquo errore inductus, suam rem esse existimans, & imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat etiam per vim rem suam auferre possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam; melius Divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suæ dominio cadere. Sin autem aliena sit; post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in invasionibus, quæ circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§. II. In hac actione non utique expectatur (*d*) rem in bonis actoris esse: nam sive in bonis sit,

Ex Ulp. l. 2. §. 22. vi bonor. rapt.

manifestum *est*, si quis deceptus & jus ignorans suam rem rapuit, suspicans licere domino rem suam etiam vi a possessoribus auferre, *eum* in judicio non debere vi bonorum raptorum condemnari: & dictis consequens est, neque furti eum obligari, qui erranti animo rapuit & non malitiose.

Sed ne peccare volentibus hujusmodi inveniatur via, per quam sua maleficia impune perpetrent, atque avaritiem foveant, optima ex sacris constitutionibus super his acta est cura, ut ne cui permittatur rem mobilem aut se moventem, etsi propriam eam putavit, rapere & vi auferre: dictum est enim iisdem constitutionibus, ut aliquo tale quid delinquente, raptor, si quidem ut rem propriam id rapit, dominio rei excidat: si autem alienam putavit esse suam, restituat primo loco rem, & insuper rei quoque pretium det: quod non solum in rebus mobilibus, in quibus etiam rapina fieri potest, constitutiones sanxerunt, sed & in invasionibus, quas in rebus immobilibus, domibus nempe & agris, fieri contingit. Constituerunt autem hæc, ut omni & rapina & invasione homines hoc modo continentiores *facti* abstineant.

§. II. In *actione* vi bonorum raptorum non omnino exigimus, ut dominus rei sit raptæ, qui illius rapinam passus est: sive enim IN BONIS ejus sit, id est ejus dominio subsit, sive non sit in ejus dominio, at tamen EX BONIS ejus, id est non quidem in dominio ejus sed ex ejus substantia sit, locus fiet *actioni* vi bonorum raptorum. Hæc autem sunt, quæ non quidem in dominio, sed ex bonis nostris sunt: veluti, utendum accepi a quoquam, aut servum conduxi, aut mutuum dans accepi pignus, aut etiam res apud me est deposita, ita ut mea intersit, hanc mihi rem non eripi. Hoc autem evenit, si depositum *ego* suscipiens,

* *l.* quia qui

(*d*) Spectatur *in quibusdam MS. Oborendæ & excusis.* *Ulpian. in d. l. 2. §. 22.* spectamus; *eoque Cujacius magis inclinat in notis. Frequens sane est horum verborum commutatio, & Crusius ad l. 40. D. de hered. inst. c. 25. econtrario in* l. 83. §. 5. D. de V. O. *cum vulgata* exspectari *legendum existimat; sed Paulus paullo ante* spectandum *dixerat.*

rum & furti; quia deest animus lucri faciendi, & juris ignorantia excusat a delicto. (2.) Sed quia nihil adeo juri inimicum est, quam vis, & bonum civem omnia prius experiri, quam vi & armis decet, *l. 176 de R. J. l. 14. C. de Judæ.* igitur dominus rem suam, quæ ab alio detinetur, surripiens, privatur dominio, creditor jure crediti; & res alienas, quasi suas, errore invadens, duplum præstat. *l. 13. ff. quod met. caus. l. 7. C. unde vi.* (3.) Dominium rei ablatæ non cedit fisco, uti Cujac. & Hotman. *arg. l. 3. C. Th. ad l. Jul. de vi* contendunt; sed ei, cui res ablata est, in solatium injuriæ, quam passus est.

(4.) Hodie autem *d. l.* 13. & *l.* 7. non ubivis servantur, quamvis exstent præjudicia, & jure statutario sint repetitæ.

§. II. In bonis esse, non male Theophilus explicat, in dominio naturali; sed generalius in bonis dici

sit, sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare sive locata, sive commodata, sive etiam pignerata, sive deposita sit * apud Titium, sic ut intersit ejus, eam rem (e) non auferri, veluti si deposita re culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud jus, ut intersit ejus non rapi; dicendum est competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, (f) sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, (g) ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

* *l.* est

(e) *Vulgo additur* per vim, *invitis libris priscis, Theophilo & Pandectis. In Dionysiano Charondæ deest etiam negatio:* eam rem auferri: *quod Contius tanquam elegantius probat.*

(f) *Melius in d. l. 2. §. 22. D. h. t.* ut non dominium accipiamus, *id est agunt, non qua domini, sed quia eorum interest.*

(g) *In quibusdam* rapta, *quod magis probo; quia & Theophilus sic legisse videtur.*

piens, pactum feci, ut & ex negligentia tenerer; nam pacta facta contractuum naturas immutare solent: ecce enim ex pacto *actio* movebitur depositi, non modo ex dolo sed etiam ex diligentia.

Sed si bona fide quid possideo, aut usumfructum etiam in aliena re habeo, aut & aliud jus quoddam, velut usum, ut mea intersit illud non rapi, recte dicimus in his omnibus rapinam passo competere *actionem* vi bonorum raptorum. Hæc autem dicta *sunto*, etsi in ejus dominio non sit, sed ex illius bonis. In his autem vi bonorum raptorum agens, non dominium *rerum* raptarum accipiet, (qui enim, quod non habebat?) sed illud solum, quod ex ejus bonis subreptum est, id est jus quod in re habebat, veluti usumfructum vel usum in re rapta habebat: quoniam quo per rapinam privatus fuit, id illi etiam restituitur.

Generaliter autem dicendum est, ex quibus causis furti *actio* datur, perpetrato furto nec manifesto, ex iisdem causis *actionem* vi bonorum raptorum omnes habebunt.

dici possunt omnia, in quibus jus quoddam reale, *l.* 49. *de V. S.* vel ad quæ petenda actionem in personam habemus. *l.* 32. *pr.* & §. 1. *ff. ad L. Falc.* (2.) Atque hæc opponuntur illis, quæ ex bonis sunt, id est extra dominium & patrimonium nostrum, sed in quibus jus aliquod habemus, quorumque periculum & custodia ad nos pertinet, ut nostra intersit, rem raptam non esse. (3.) Utroque casu locus est actioni vi bonorum raptorum; sed quæ de commodatario ex dict. *l.* 2. §. 22. *ff. h. t.* dicuntur, ex jure novo sunt supplenda, vid. *supr. ad* §. 18. *tit. prec.*

CAPUT III. TITULUS III.

De lege Aquilia.

Damni injuriæ (a) actio constituitur per legem Aquiliam: cujus

Ex l. 2. ad leg. Aquil.

De damno alteri facto *Lex* Aquilia statuit, lædentem puniens. Hujus autem constitutio

(a) *Ablativus* damni injuria *est in l.* 27. §. 10. *D. h. t. l.* 23. *D. de furt. Cicero pro Roscio Com. c.* 18. Lis contestata cum Flavio damni injuria esset. *Sed veteres etiam genitivo ἀρχαιῶς pro ablativo sunt usi:* damni injuriæ, *ut* super pecuniæ l. 57. de V. S. & l. 3. D. ad L. Corn. de sic. *Ita autem elliptica locutio est supplenda:* Actio *nomine vel causa* damni, injuria, *id est per injuriam & culpam dati. Sic* damni infecti promittere, *ait Cic. in Top. & JCti.*

Pr. Quis ille fuerit Aquilius, Trib. plebis, de quo §. 15. *h. t.* & *Nov.* 18. *c.* 8. quovo tempore is vixerit, ignoramus. Antiquum vero videtur esse hoc plebiscitum, si ejus interpretes Brutum & Mucium

cujus primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit; quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§. I. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt (*b*), cavetur; eo pertinet, ut neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intellegamus, ſed de iis tantum, quæ proprie (*c*) paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus

Ex l. 2. §. 2. eod.

ſtitutio in tria dividitur capita. Differit autem in primo capite de [*ſervo & de*] pecude ſive pecore. Sic enim ait: Si quis alienum ſervum, aut alienam quadrupedem, quæ in numero pecudum eſt, injuſte occiderit, quanti res occiſa plurimi fuit intra annum interitus, tantum is qui damnum dedit, domino dare damnator. Interpretemur autem verba legis, quæ aliquantum obſcura videntur. Et quod quidem dicitur, Si quis alienum ſervum injuſte occiderit, inter confeſſa eſt.

§. I. Sed & dixit, AUT ALIENAM QUADRUPEDEM; neque eo contenta fuit, neque indiſtincte & abſciſſe de illa dixit, verum addidit, quæ in pecudum numero eſt. Hoc autem eo ſpectat: nam ſi indefinite dixiſſet de Quadrupedibus, non adjungens ut eæ in pecudum numero eſſent, futurum erat, ut primum Legis caput & ad feras

(*b*) *Cajus in* l. 2. D. h. t. *verba capitis primi refert:* QUADRUPEDEM VEL PECUDEM. *Hotman. h. t. legit* quadrupedemve pecudem, *quem Noodt ſequitur c. 2. ad L. Aquil. ſed Accurſius adſcripſit* vel, *pro* id eſt, *quod forte paradoxum appellat Contius. vide tamen ſupra ad* §. 4. de uſu & hab pag. 174. *& Leonin. lib* VII. *Emend. c.* 3.
(*c*) *Vox* gregatim, *quam Accurſius habet, abeſt ſimiliter ab omnibus Charondæ,* [*& Cod. Pariſ.*] *non vero a Theophilo. In l. 2. §. 2. D. h. t.* quæ pecudum numero ſunt & gregatim habentur. *Marcianus in d. l. 65. §. 4. de leg. 3.* quæ gregatim paſcuntur.

cium Scævolam ſpectemus, in *l.* 27. §. 22. & *l.* 39. *ff. h. t.* (2.) Forſan auctor ejus eſt Publ. Aquilius, Tribunus plebis, cujus meminit Val. Max. *lib.* VIII. *c.* 1. *n.* 6. vel alius ille, quem Pighius in Annal. ad annum 572. refert. (3.) An ante legem Hortenſiam id latum fuerit; æque incertum eſt, quam quod Theophilus §. 15. *h. t.* Azo in *ſumma C. h. t.* & Contius *h. t.* ad ſeceſſionem in montem Aventinum aſcendunt, contra *l.* 1. *ff. h. t.* & invito Ant. Auguſtino *de LL.* in Hortenſia, *t.* 2. *Theſ. Grævii pag.* 1205. (4.) Falſo etiam alii credunt, Gallum Aquilium, de quo ſupr. §. 2. *quib. mod. toll. obl.* illud a plebe rogaſſe: nunquam enim ille fuit Trib. plebis, nec ex plebeja, ſed equeſtri Aquiliorum familia erat oriundus. vid. Menard. ad Ciceron. *pro Roſc. Comœd.* Bertrand. *de vit. JCtorum lib.* 2. *c.* 9. *n.* 9. & Grot. *de vit. JCt. lib.* 1. *c.* 8. §. 8. (5.) Alia denique eſt Aquilia lex apud Ciceron. in Bruto cap. 34. ubi narrat, L. Cæſidenum ab L. Sabellio *mulctam lege Aquilia de juſtitia petiviſſe:* ſic enim omnes libri veteres, non *de injuria*, uti Manutius & Lambinus. (6.) Noſter Aquilius verba quædam retinuit XII. Tab. uti *rupit & ſarcito*, ſed latius ea extendit, ut culpam civium puniret, *l.* 1. *ff. h. t. l.* 65. *ff. de obl. & act.* atque ſimiliter alia XII. Tab. capita, cum eorum antiquitas contemni cœpiſſet, in alia LLatorum nomina tranſierunt, ait Macrob. *lib.* III. *ſat. c.* 13. Balduinus, Chiffletius & Noodtius tituli hujus ſecundi interpretes ſunt adeundi. (7.) Non eſt ita barbarum, uti Matthæus ſugillat in *Colleg. Inſt. Diſp.* 18. *th.* 16. quod Aquilius ſervis quadrupedes exæquavit in *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* nam Ariſtoteles quoque ſervum partem rei familiaris facit, *l.* 1. *Polit. c.* 5. & *Metaph.* XII. *c.* 10. Enimvero dupliciter mancipium conſideratur, vel ut eſt in commercio & res mancipi, vel ut homo: priore reſpectu etiam in Ædilitio edicto jumentis æquiparatur *l.* 38. §. 2. *ff. de Ædil. ed.* uti tenues jumentis, in opere ruſtico, ſic ditiores ſervis utebantur, tanquam inſtrumentis fundi & peregrinationis: *nec tanquam hominibus quidem, ſed tanquam jumentis abutimur*, ait Senec. *ep.* 47. Hinc ſervi etiam *σώματα* & *corpora* dicta, quod corpus eorum, in dominio eſt *l.* 21. §. 2. *ff. de evict.* v. Caſaub. ad Athen. *l.* V. *c.* 10. Magius *lib.* 1. *miſc. c.* 12. Voſſius *lib.* 4. *Inſt. Orat. c.* 8. Menag. ad Laërt. *lib.* II. *n.* 78.

§. I. Dubitarunt quidam an ſues eſſent pecudes; quia feram quodammodo habent naturam, nec collo aut dorſo domantur, nec hilum agriculturæ proſunt, Cereri inviſæ, nec hominum labores ſublevant, nullam denique utilitatem, dum vivunt, præſtant vid. Scip. Gentil. *lib.* 2. *Par. c.* 28. ſed placuit id Labeoni, apud Cajum in *l.* 2. *ff. h. t.* & Marcianus *lib.* 7. *Inſt.* in *l.* 65. §. 4. *ff. de leg.* 3. Homeri teſtimonio ſues in claſſem pecudum refert; non quaſi Romæ & in

fuibus quoque idem placuit. Nam & fues pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim pafcuntur. Sic denique & Homerus in Odyffea ait, ficut Ælius in fuis Inftitutionibus refert: *Ex Marciano l. 65. §. 4. de leg. 3.*

Δήεις τόνγε σύεσσι παρήμενον, αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Invenies hunc affidentem fuibus, quæ pafcuntur
Juxta Coracis faxum; & juxta fontem Arethufam.

§. II. Injuria autem occidere intellegitur, qui nullo jure occidit. Itaque latronem (d) qui occidit, non tenetur: utique fi aliter periculum effugere non poteft.

§. III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui cafu occidit: fi modo culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioquin, non minus quam ex dolo, (e) ex culpa quifque hac lege tenetur.

§. IV. Itaque fi quis dum jaculis ludit, vel

(d) *Vulgata addit* infidiatorem. *Cujac in l. 4. pr. D. h. t.* latronem infidiantem *dixit. Sed Theophilus & libri Charondæ [& Cod. Parif.] eam vocem ignorant.*

(e) *Ita ex Theophilo legit Cujac. probante Contio & Fabroto. Omnes autem libri Charondæ cum vulgata:* non minus ex dolo, quam. *Loquendi genus inverfum eft.*

feras beftias ad me pertinentes & *ad* canes traheretur, fi quis ea occidiffet: fed de his nihil quidquam Lex dicere voluit: de his enim tantum differuit, quæ proprie pafci & gregatim pabulari folent: quales funt equi, muli, boves, oves, capræ. Sed idem de fuibus quoque placuit: nam & fues pecudum appellatione continentur, quia & hos gregatim pafci conftat. Hoc enim & poëta Homerus in Odyffea docet, ut Ælius Martianus in fuis ipfius Inftitutis refert, hos verfus memorans:

Invenies eum fuibus adfidentem: hi autem pafcuntur
Apud Corvi rupem; & ad fontem Arethufam.

Verbum vero *Homericum* νέμονται (*pafcuntur*) fignificat gregatim pabulare.

§. II. Quod autem *in* Lege dicitur, INJURIA OCCIDERIT, hoc intelligimus, inlicite interemerit, id eft fine jure. Igitur fi non inlicita fit cædes, periculi expers *erit* qui occidit, & huic legi nequaquam locus *eft*: veluti fi fervum tuum latronem occidero, Aquilia haud teneor; fed tunc quando periculum ab eo mihi inftans non aliter declinare potui, nifi per vulnus ipfi a me inflictum: nam fi, quum effugere poffem, eum occidi, teneor Aquilia.

§. III. Aquiliæ haud obnoxius eft, qui ex cafu fortuito occidit, quando culpa facto non ineft: quoniam non minus quam dolum Lex eum ulcifcitur, qui per culpam occidit.

§. IV. Ideo fi quis inter ludendum aut etiam exercitandum jaculis, fervum tuum prætereuntem percutiens occidit, fi quidem miles fuit, qui hoc fecit in campo *Martio*,

in Italia rarum fuiffet, fues gregatim pafci; fed quia idem alibi in *l.* 1. §. 1. *ff. de don. mort. cauf.* Homerum teftem laudare amabat, a quo in fchola aufpicatus fuerat, Plin. *l.* 11. *epift.* 14. vid. Papin. *c.* IV. §. 4. & Menag. *amœn. c.* 43.

§. III. Culpam leviffimam præftari voluit Aquilius, faciendo vel non faciendo commiffam; quia committenti aliquid poteft imputari, nihil autem ei, qui damnum patitur, *l.* 5. §. 1. *l.* 44. *ff. h. t. l.* 155. *de R. J.* hinc culpa juri adfcribitur, & Donatus Terentium in *Adelph. Act.* 3. *fc.* 2. *v.* 64. civiliter ait dixiffe, culpam *vitio dari*, non vero *malum* effe. vid. ad Pufend. *de O. H. & C. l.* 1. *c.* 6. §. 4. & 9. (3.) Exempla culparum vid. in *l.* 11. *princ. h. t.* quam ex Martiale *lib.* VII. *Epigr.* 60. & Horatio *lib.* 1. *ep.* 7. *v.* 50. illuftrat Freher. *lib.* 1. *Verif. c.* 8. Adde hiftoriam de apibus vicini necatis, per flores in horto veneno

vel exercitatur, transeuntem servum tuum transjecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo (*f*) eove ubi solitum * est exercitari, admissum est; nulla culpa ejus intellegitur: si alius tale quid admisit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§. V. Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est. Si proclamavit, (*g*) nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intellegitur, si seorsum a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.

Ex Paulo l. 31. ff. ad leg. Aquil.

Martio, aut in eo loco, ubi militibus exerceri mos *est*, insons *erit* percussor: si autem privatus fuit, atque in hoc loco peremit, quoniam privatus in armis exercitari non solet, percussor Aquiliæ obnoxius erit. Idem dicimus, etsi miles in loco, ubi milites exerceri mos non *est*, simile *quid* peccavit: namque Aquiliæ subjacebit.

§. V. Si quis putator, ramo ex arbore delapso, servum meum prætereuntem percutiens occidit, Aquilia tenetur. Hoc autem dicimus, si factum id est, ubi via publica aut vicinalis subjacebat: exclamare enim debuit, ut omnis præteriens futurum rami lapsum caveret: hoc enim non faciens, negligentiæ sive culpæ nomine obnoxius erit Aquiliæ. Quod si ipse quidem exclamavit, hujus autem clamorem servus neglexit, inculpatus *est* putator.

Et publica quidem via est, quæ & militaris dicitur, & apud Græcos regia, qua omnes utuntur homines, ad diversa abeuntes loca: vicinalis autem, quæ ad vicos ducit; vicus enim est Græce κωμη, (*vel villa vel pagus;*) namque per hanc incedit quisquis ad vicum abit. Si tamen procul a via, vel in medio forte agro *arborem* putabat, etiamsi non exclamaverit, dummodo in eo factum sit loco, in quo extraneorum nemini jus erat versandi, impunitus *erit* percussor.

§. VI. Præterea si medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus est.

Ex Cajo l. 8. ff. ad l. Aquil.

§. VII. Im-

§. VI. Medicus quis ubi servo meo venam secuit, reliquit eum sine curatione; mortuus est servus: competit Aquilia adversus medicum.

§. VII. Quia

* *l.* solitus

(*f*) *Vulgo* in eo campo, ubi. *In libris Charondæ* in campo, eoque.
(*g*) Præclamavit *in pluribus Charondæ*.

neno infectos, apud Quintil. *decl.* 13. & Pufendorff. *lib.* III. *cap.* 1. §. 3. De sutore item, qui titonis cervicem forma calcei tam vehementer percusserat, ut *oculus ei effunderetur*, frequentem Senatum habuerunt eruditi ad *l.* 5. §. 3. *ff. ad L. Aquil.* & *l.* 13. §. 4. *ff. locat.* de quibus videsis Præfat. meam ad *t.* 11. *Thes. pag.* 14. Adde etiam alia exempla apud Quintil. *decl.* 383. Senec. *lib.* III. *decl.* 6. & *l.* v. *decl.* 5.

§. V. Vicinalis via dicebatur, quæ ex via publica & militari ducebat in vicos, & quasi publica, propter usum publicum, habebatur, *l.* 2. §. 22. *ff. ne quid in loco publ.* Sen. *l.* v. *de benef. c.* 24. (2.) Si quis supra talem viam ramum dejicere vellet, prius palam id testari debebat, clamando *cave*, vel *serva*: sicut Athenis φυλαξαι, *l.* 7. *ff. ad leg. Corn.* Brisson. *de form. lib.* 8. *pag.* 736. & Marcil. *h.* §. Jocosum Pylei consilium refert Baldus *in pract. tit. de cautelis*.

§. VI. Tritum est, Medicos Romæ venas incidisse, & cetera, quæ nunc sunt chirurgorum, exercuisse, atque ideo eorum munus diu ad servos & libertos ablegatum fuisse; idque nuper Vir eruditus, Congers Middleton, in dissert. *de Medicorum apud veteres Romanos conditione*, contra Casaubonum, Sponium & Meadium probavit. v. Acta erud. Lips. A. 1726. *pag.* 266. & A. 1727. Mart. *pag.* 127. (2.) Phædrus quidem *lib.* 1. *fab.* 14. illorum castigat impru-

§. VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

Ex Cajo d. l. 8. & Ulp. l. 6. §. 7. de offic. Præsid.

§. VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, æque culpæ tenetur. (*b*) Eadem placuerunt de eo quoque, qui quum equo veheretur, impetum ejus, aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

Ex Cajo d. l. 8. ad leg. Aquil.

§. IX. His autem verbis legis: Quanti (*i*) in eo anno plurimi fuerit, illa sententia exprimitur: ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer & pretiosus fuerit; non tanti is teneatur, quanti (*l*) hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit.

Ex l. 21. ad leg. Aquil.

Qua

§. VII. Quia autem diximus, eum qui *sua* culpa peremit, Aquilia teneri; sciri oportet, imperitiam quoque ad culpam referri: veluti, medicum quis se esse dicens, præter artem servum tuum occidit, aut medicamentum ei non indigenti dedit, aut tempore non conveniente.

§. VIII. Sed & si mulio vehiculo insidens, mularum impetum præ imperitia sustinere non potuit, alienumque servum occidit, velut ex culpa Aquiliæ obnoxius erit. Sed & si ex infirmitate mulas cohibere non valuit, fieri autem potuit, ut illæ ab alio validiore cohiberentur, factum hoc ad mulionis culpam referetur, Aquiliæque locus fiet. *Quæ* de mulione dicta *sunt*, & ad equitem trahere possumus, si equi impetum vel propter infirmitatem vel propter ignorantiam cohibere non valens, alienum servum occidit.

§. IX. Interpretati sumus prima Legis verba, dicamus etiam de reliquis. Ait Lex: QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUERIT. Quid hæc verba volunt? & dicimus per illa *a* Lege dicta hunc absolvi intellectum, ut si quis alienum servum, qui claudus sit vel luscus vel altera manu mutilus, peremerit; sed hic forte in eodem anno, quo vulnus accepit, integer atque ideo pretiosior fuerit: judex retrorsum reflectens æstimationem ejus ineat. Et si forte servus occisus integer & sanus fuit ante novem aut decem aut undecim menses, atque idcirco pluris valebat, ad illud tempus æstimationem referens, condemnationem facit.

Exinde

(*b*) *Ita & omnes Charondæ & Cajus* d. l. 8. culpæ nomine: *sed idem in l. 13. pr. D. de lib. caus.* poterit ex lege Aquilia agi, cum ea lege etiam culpa teneatur, *& ita vulgata habet h. l.*

(*i*) *Alii* quanti id: *in quibusdam*, quanti ea res in eo anno, *ut supra* pr. h. t.

(*l*) Quanti is hodie *omnes Charondæ: mox* sed & aliquando, *in quibusdam est & Theoph.*

imprudentiam, qui imperito medico se committunt, & Plin. *lib.* XXIX. *cap.* 1. ait: *Discunt periculis nostris, & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.* (3.) Quod si vero dolo malo occidit, latroni est proximus; si ex imperitia, regulas medendi non observavit, extra ordinem punitur, *l.* 6. §. 7. *ff. de off. Præs.* si normam secutus absolvi debet, vel ex lege antiqua, quam Bocchoris Ægyptius tulisse fertur, apud Diodor. *l.* 1. *c.* 82. Eleganter Persius *Sat.* v. ℣. 96.

Publica lex hominum naturaque continet hoc fas,
Ut teneat vetitos inscitia debilis actus:
Stat contra ratio & secretam gannit in aurem,
Ne liceat facere id, quod quis vitiaret agendo.
Diluit elleborum certo compescere puncto
Nescius examen, vetat hoc natura medendi.

§. IX. Pœnalis etiam vocatur infra §. 1. *de perpet. & temp. act.* verum in §. 19. *de act.* & in *l.* 50. *ff. pro socio* mixta dicitur, quoniam tantum apta erat, ut fieret pœnalis, vel propter infitiationem in duplum, vel si res in eo anno retro pluris fuisset, non autem perpetuo pœnalis fuit, vid. Paul. *lib.* 1. *sent. tit.* 19. & Papian. *lib. sing. respons.* Moribus, qui dolo alterius animal occidit, punitur; qui culpa damnum dat, delinquere non censetur, sed æstimationem præstat, quanta fuit tempore damni dati, non anno replicato, neque propter infitiationem summa duplicatur,

plicatur,

Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat in heredem eam actionem non transire, quæ transitura fuisset, si ultra damnum numquam lis æstimaretur.

Exinde conficitur, pœnalem esse Aquiliæ actionem: nec enim solum in tantum quis condemnatur, in quantum nocuit, sed interdum etiam pluris. Unde constat, adversus heredes hanc actionem non transmitti, utpote pœnalem: nam si quis in tantum obligaretur, in quantum nocuit, indubitate & hujus heres eidem subjiceretur actioni.

§. X. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit; non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius quidquid * præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum (m) fuerit: veluti si servum tuum heredem ab aliquo institutum antea quis occiderit, quam jussu tuo adiret: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga (n) equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit; non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

Ex d. l. 21. §. ult. ad leg. Aquil.

§. X. Et hæc quidem ex verbis *ipsis* comprehendere licet: ex interpretatione autem, quam ex mente legis confici evenit, placet non modo servi occisi æstimationem fieri secundum *jam* dicta, id est retro se referente judice; sed etiam, si quid aliud ex corporis interemtione nobis damnum accidit, & hoc æstimandum est: veluti, servum meum moriens aliquis heredem instituit: hunc jubere poteram adire hereditatem, eamque mihi adquirere: prius vero quam hoc a me fieret, occidit quis hunc servum: quoniam evenit, ut mihi hereditas pereat, non modo condemnabitur illius percussor in æstimationem corporis, ut prædictum est, sed etiam in hereditatis, qua excidi.

Simile ex hac specie exoritur: Habebat quis jugum mularum, quæ pares inter se erant, atque ideo pluris valebant: & si quis ambas æstimasset, ad ducentos aureos earum pretium colligeretur; sin seorsim, quinquaginta aurei alterutrius pretium foret: si igitur harum unam peremerit, non modo peremtæ pretium, sed & superstitis deminutionem pretii præstabit, sive centum aureos.

Idem & si quis quadrigas habuit, ac deinde alius principem ex iis occidit, qui has quadrigas pretiosiores reddebat: vel possidebat aliquis comœdum & hujus secundarium; sed comœdum secundarius condecorabat & admirabilem reddebat, in ludis ei adhærens. Interemit aliquis hunc secundarium: in utraque specie occisor non modo pretium occisi, sed & superstitis deminutionem pretii præstabit.

§. XI. Liberum autem est ei, cujus servus occisus fuerit, & judicio

Ex l. 23. §. 9. ad leg. Aquil.

§. XI. Peremti vero servi domino facultas datur, & privatum instituere judicium, *Legem* intelligo Aquiliam, & damnum sibi

* *l.* id est quidquid

(m) *Vulgo* illatum. (n) *Ita rectius ex d. l. 21. & Theoph. quam* quadrigis: *notat illa vox hic quatuor equorum juga sint curru. v. Turneb. ad Cic. de fato.*

plicatur, proindeque reversi sumus ad simplicitatem juris gentium, quam etiam Hebræi sequebantur, Baba Kamma x. 1. & Græci, auctore Demosthene *in Midiana.* Adde Ill. Thomas. in *Larva legi Aquiliæ detracta.*

§. XI. Alterum enim criminale judicium ad vindictam

judicio privato legis Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum (*o*) reum facere.

§. XII. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.

§. XIII. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit: sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulneraverit, aut occiderit; hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum injuria * datum (*p*), hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam poterat (*q*) sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere. Ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo

Hujus capitis verba vide apud Ulp. l. 27. §. 5. ad leg. Aquil.

* *l.* injuriæ

sibi obveniens persequi; sed insuper etiam crimen publicum instituet, *Legem scil.* Corneliam de sicariis: neque enim instituta actio privata exstinguit publicam.

§. XII. Hucusque ergo primum pertinet caput: at secundum in usu non est.

§. XIII. In tertio autem capite de omni reliqua quæstione Lex disserit. Ideo si quis servum meum, vel quadrupedem meam quæ in pecudum numero est, vulneravit, aut illam quadrupedem quæ pecudibus haud connumeratur, velut canem, vel feram bestiam, ursos vel leones vel lupos, occiderit vel vulneraverit: tertio Legis capiti subjacet. Sed & in omnibus reliquis animalibus, ac similiter in *rebus* inanimatis, damnum domino contingens ex hoc capite resarcitur. Ait enim Lex: QUIDQUID ENIM USTUM AUT RUPTUM AUT FRACTUM FUERIT, ut actio ex capite tertio competat.

Ex abundanti autem lex duabus dictionibus, Ustum & Fractum, usa est: nam Rupti adpellatio ad omnes has causas significandas sufficit. RUPTUM enim dicimus quocumque modo corruptum: unde non tantum *quæ* usta aut fracta *sunt*, sed etiam

(*o*) *Rectius vox eum a quibusdam & Theophilo abesse videtur Charondæ.*
(*p*) *Vulgo* per injuriam datum. *Omnes Charondæ:* damnum injuria hac parte.
(*q*) poterit *omnes Charondæ.*

dictam publicam tendit, alterum civile ad persecutionem rei familiaris, *l.* 23. §. 9. *ff. l.* 3. *C. h. t. l. un. C. quand. civ. act.* ubi Græcus interpres *h.* §. exempli loco commendat. (2.) Graviter tamen videtur adversari *l.* 4. *ff. de publ. jud.* cujus sensus est, quod dum pendet judicium legis Aquiliæ, prius institutum, ex Lege Corn. necdum agi possit, sed si criminalis actio prius instituta, pœnam leniorem imponebat judex, ut ex Lege Aquilia adhuc agi, & pœna privata peti posset.

§. XII. Jam tempore Ulpiani caput illud transierat in speciale nomen actionis, quæ pinguior esset, *l.* 27. §. 4. *ff. h. t.* Quodnam autem damni genus eo vindicatum fuerit, non una est interpretum sententia. (1.) Cujacius *Parat. ff. & C. h. t.* illud egisse putat de quolibet alio damno dato, etsi res nostra non sit læsa, sed utilitas intercepta: ex Plin. *lib.* IX. *cap.* 59. qui hanc actionem *damni formulam* appellavit. (2.) Freherus *lib.* 2. *Parerg. c.* 3. de quadrupede, quæ pauperiem fecerit, sicut enim Aquilius in primo capite, de pecude occisa, ita capite secundo eum de pecude occidente edixisse, quam utramque materiam etiam Paulus *lib.* 23. *ad Edictum* & Ulp. *lib.* 18. tractarit. (3.) Chiffletius *lib. sing. ad leg. Aquil. cap.* 2. ad servum corruptum retulit, quod etiam Straucho visum ad *D.* XIX. *aph.* 12. (4.) Noodt. *c.* 13. *ad leg. Aquil.* cum Wissenbachio, ait, nos pudere haud debere doctæ ignorantiæ. (5.) sed Ampliss. Bynkersh. *lib.* 1. *Obs. c.* 13. satis probabiliter docet, de dejectis & effusis illud conceptum fuisse, arg. *l.* 31. *ff. h. t.* & *l.* 5. §. 4. *ff. de his qui effud.* Idemque Frehero *d. l.* olim venerat in mentem, sed repudiavit, quia ex tertio capite agi posset. Adde quæ Cl. Heinecc. hac de re nuper disseruit in *Antiq. h. t.* §. 9. *seq. edit. noviss.* quæque V. Cl. A. A. Pagenstecher in *aphor. h. t.* de pluribus capitibus, præter hæc tria, non fingendis, contra Balduinum & Noodtium disputavit.

§. XIII. Caput tertium convenit cum primo, quod ex utroque propter dolum & culpam, quanti retro plurimi

modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum, aut oleum id immiserit (r), quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis eum teneri.

A Celso scilicet, d. l. 27. §. 15.

§. XIV. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occisave fuerit; ita ex hoc capite, de dolo (s) aut culpa, de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis (t) res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§. XV. Ac ne plurimi quidem verbum adicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte plurimi verbum adjectum fuisset; Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, (u) contentam * fuisse, quod prima parte eo verbo usa est.

Ex Ulp. l. 29. §. ult. ad leg. Aquil.

§. XVI. Ce-

etiam vestis scissa, & vasa collisa, sive ut dicere solent duplicata; (quid enim, si argentea erant?) aut vinum quoque effusum vel oleum, & quæcumque hujus generis, nec non quovis modo [corrupta: unde non modo] peremta aut deteriora facta *vocabulo* Rupti continentur.

Utique ergo si quis in vinum meum, quod optimum erat, aut in oleum quod principatum tenebat, tale quid injecerit, per quod ea disperderentur, incident ista in tertium caput.

§. XIV. Illud autem inter confessa est, sicut ex primo capite aliquis Aquilia tunc tenetur, quum dolo aut culpa alienum servum vel pecudem interemerit, ita & ex tertio dolus aut culpa reum facit eum qui nocuit. Itaque in hoc duo capita inter se conveniunt: in illo autem differunt, quod primum quidem caput de servi vel pecudum interemtione loquatur, sed tertium olim, nunc secundum, de omni reliquo damno tractat: & non tantum in hoc, sed in illo quoque, quod in primo capite ad annum judex se reflectat, in iis vero quæ ex tertio capite eveniunt, ad dies triginta.

§. XV. Et illic adjungitur *verbum* PLURIMI, hic autem omissum est: ut hinc judex facultatem habeat ad illum diem referre ex diebus triginta, quo minoris *res* erat pretii, & reo gratificari, aut ad *eum* quo plurimi erat, atque actori favere. Sed optime ait Sabinus, parem æstimationem esse faciendam, acsi & hic verbum Plurimi adjectum fuisset. Plebes enim Romana, tempore discordiæ inter plebem ac senatum, Aquilio (Tribunus plebis hic erat) præsentem legem ferente, contenta fuit verbo Plurimi in capite primo.

§. XVI. Ast

* *l.* contemptam

(r) *Accursius* miscuerit: *omnes Charondæ* immiscuerit.

(s) *In quibusdam rectius* ex dolo, *id est propter dolum, idque magis placet Charondæ.*

(t) *Nonnulli veteres libri addunt* retro.

(u) *Hotmanus turpe Triboniani peccatum hic redarguit,* qui jussit *scribere debebat, quæ etiam Gronovii censura est, not. ad Liv.* lib. x. c. 13. *Mox pro* usa est *legit* usus esset.

plurimi res fuerit, agitur; sed differunt. (1.) Illud est de servis, & quadrupedibus occisis, in quibus divitiæ veterum Romanorum, sicut & *Genes.* XII. *v.* 5. & XXXII. *c.* 5. Hoc de cæteris animalibus occisis, servis vulneratis, & rebus quibusque læsis, fractis, corruptis fuit conceptum, *l.* 29. §. 6. *ff. b. t.* (2.) In illo quanti, in anno retrorsum computato, res fuit plurimi, in hoc autem quanti diebus triginta, *l.* 21. *l.* 51. *ff. b. t. l.* 2. §. 3. *ff. de priv. del.* (3.) Vox *ruperit* ex lege XII. Tabb. ab Aquilio fuit retenta, sed ad seculi sui loquendi morem inflexa, cum omnes veteres XII. Tab. interpretes consentirent, *Rupitias* idem esse, quod ruperis, corruperis, vid. *leg.* 27. §. 5. & 13. *ff. b. t. l.* 27. §. 3. *ff. de furt.*

§. XV. Hic discimus auctorem hujus interpretationis, Sabinum, quem nobis non retulerat Ulpian. in *l.* 29.

§. XVI. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is ascendendo vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua corporis parte læsus fuerit; utilis actio in eum datur. (x) Sed si quis alienum servum, aut (y) de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod projecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intellegi poterit; ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit: quum non

Ex Ulp. l. 9. §. 2. ad leg. Aquil.

Ex Ulp. l. 7. §. 7. eod.

Ex Ulp. l. 7. §. 7. de dolo mal. & l. 7. depositi.

(x) *Unus Charondæ* accommodatur, *quæ vox utilium actionum est propria.*

(y) *Voculam* aut *priorem ignorat Theoph. & libri Charondæ,* [*& Cod. Parif.*]

§. XVI. Ast generali regula comprehendendum est, quando directa *Lex* Aquilia competat, quando utilis: & primo sciendum est, Legem se ipsam dare, quum corpus læsum fuerit, si tamen a corpore damnum processerit, forte enim nudis meis manibus, aut ligno vel lapide, aut alio quo instrumento, percutiens occidi aut vulneravi, Aquilia directa competet. Si corpus quidem læsum, sed damnum a corpore non factum fuit, utilem Aquiliam dari oportet: veluti aliquis servum meum vel pecus meum tanto tempore inclusit, ut fame perimeretur; aut jumentum meum tam fortiter egit, ut longitudinem intervalli non ferret, sed rumperetur; aut ovem forte meam, vel bovem meum, aliquis ita turbavit, ut in præcipitium rueret & periret, vel in aliquo læderetur; aut si quis alieno servo persuaserit in arborem adscendere, vel in puteum descendere, sciens adscensum vel descensum esse difficillimum & periculosum, *ac* deinde servus adscendens vel descendens ceciderit, & vel mortuus vel aliqua parte corporis læsus fuerit. Quid autem, si quis alienum servum de ponte vel ripa in fluvium dejecerit, & is deinde prolapsus in aqua suffocatus fuerit? hic Aquilia directa est danda: qui enim servum detrusit, suo corpore interitum effecit.

Quod si quis neque corpore læsit, neque corpus læsum est, sed damnum mihi aliquod evenit, cessante directa, quia non a corpore *processit*, sed & utili, quia corpus

l. 29. §. *fin. ff. h. t.* (2.) Male Theophilus putat, eo tempore, quo inter plebem & patres erat dissensio, hoc plebiscitum rogatum fuisse, in secessione in montem, diu enim post leges XII. Tab. illud conditum esse, *l.* 1. *h. t.* docet, & legis appellatio serius plebiscitis fuit tributa. v. ad *pr. n.* 2.

§. XVI. Actio *directa* ex verbis Legis Aquiliæ recta datur, & formulam habebat solennem, ex verbis legis desumtam, si corpore, manibus, ligno vel lapide in corpus esset damnum datum *l.* 2. *l.* 7. §. 1. *l.* 27. §. 5. *ff. h. t.* (2.) Mox ex sententia & mente legis *utilis* obtinuit, si corpore, sed non in corpus, læsio sit facta; ut si quis servo persuasit, ut in puteum descenderet, cujus descensum difficilem esse sciebat *l.* 3. & 4. *ff. de serv. corr. l.* 29. §. 5. *l.* 53. *ff. h. t.* (3.) *Actio in factum* ex interpretatione legis & æquitate, instar legis Aquiliæ a Prætore dabatur, si neque corpore, neque in corpus damnum culpa esset datum; sin dolo, actioni de dolo erat locus. v. gr. si apes fumo necatæ aut fugatæ *l.* 49. *ff. h. t.* aut servus fugitivus compeditus intempestiva misericordia solutus est *l.* 7. §. 7. *ff. de dol. mal.* Macrob. 1. *Sat. c.* 11. (4.) In effectu autem omnes hæ actiones conveniunt, & condemnatio fit sub eadem distinctione rerum & temporis, vid. *l.* 47. §. 1. *ff. de neg. gest.* unde mirum non est, quod veteres JCti duas posteriores, quamvis re ipsa differrent, sæpe confuderint, quando dubitabant, ex sententia, an ex interpretatione legis agendum esset, uti post Merill. *lib.* III. *Obs. c.* 26. & *lib.* VI. *Obs. c.* 7. Thomas. in *Dissert. Lips.* 3. §. 149. ostendit. (5.) Eleganter autem Freherus *lib.* II. *Parerg. cap.* 30. actiones utiles, ex novis negotiis, cum novorum morborum remediis comparavit: hæc enim similia & vicina reliquis esse solent, nisi morbi genus prorsus sit diversum.

non sufficiat, (z) neque directa, neque utilis Aquilia: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.

(z) Contigit, quum non sufficit *omnes Charondæ.*

pus non est læsum, placuit lædentem *actioni* in factum subjacere. Veluti, servum meum, ut qui quid deliquit. vinculis constrinxi: hunc alius misericordia & humanitate motus, fugiturum esse sciens, vinculis solutum dimisit.

CAPUT IV. TITULUS IV.

De injuriis.

GEneraliter injuria dicitur, omne quod non jure fit. *Ex Ulp. l. 1. de injuriis.* Specialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα (*a*) dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuriæ * accipitur: alias iniquitas & injustitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. Quum enim Prætor, vel judex non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse dicitur.

§. I. Injuria autem committitur non solum, quum quis pugno, puta **, (*b*) aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit, sed

* *l.* injuria   ** *l.* putatur

INjuriosos haud impunitos *esse* Leges finunt. Generaliter vero INJURIA dicitur, quidquid non jure fit: specialiter autem dicitur CONTUMELIA a contemnendo, quam Græci ΥΒΡΙΝ vocant. Sed & CULPA dicitur, quod Græci ΑΔΙΚΗΜΑ appellant, ut in *L.* Aquilia: namque dicimus Damnum injuria datum: Nonnunquam vero INIQUITAS & injustitia dicitur, quam Græci ΑΔΙΚΙΑΝ vocitant: quando enim Prætor aut judex non jure adversus quem pronuntiat, dicimus læsum injuriam accepisse.

§. I. Injuria autem non modo facto sed etiam verbo committitur. Et facto quidem, quando quis pugnis vel virgis vel loro cæsus, vel convicium quis passus fuerit. CONVICIUM vero est, quum quis in

(*a*) *Sic veteres MS. Theophilus & impressi a Roberto Stephano: Baro autem aliique, cum Haloandro,* ἔγκλημα: *Grotius in fl. sp.* ἁμάρτημα *legit. Postea pro voce* ἀδικία. *Salmas.* c. 7. ad jus Attic. & de mod. usur. c. 17. *reponit* αἰκίαν, *& hoc pr. a Triboniano, ex Pauli lib. singulari & titulo de injuriis, cujus fragmentum extat in* Collat. LL. Mos. tit. 2. §. 5. *interpolatum esse opinatur; quem Heraldus recte confutat* c. 46. Obs. & Emend. & ad jus Attic. l. 11. c. 9. *Sed qui ipse non satis placet Cl. Schultingio ad* dict. §. 5. *In fine* h. pr. *Hotmanus legit:* injuria eum affecisse dicitur; *at non opus est, si subaudias, cum Theophilo,* is, contra quem non jure pronunciat. *Minus assentior Colero, qui stuporem Triboniani in* h. pr. *accusat* cap. 32. Parerg. *quum magis verisimile sit, Collationem LL. Mosaic. ex hoc pr. restituendam esse.*
(*b*) *In quibusdam, cum Vulgata, additur* pulsatus.

Pr. SImiliter Seneca libro, In sapientem non cadit injuria, cap. XI. contumeliam a contemtu derivat: nemo enim aliquem injuria afficit unquam, nisi quem animo impotente, & secundis rebus male elato contemnit. (2.) Hinc animus dolosus contemnendi ab actore est probandus, nisi facta aut verba per se sint probrosa *l.* 3. §. 1. *& seqq. ff. l.* 5. *C. h. t.* (3.) Quæ si adsint, non juvat protestatio, nec reservatio honoris, nec habere auctorem suum, nec veritas convicii excusat, nihil obstante *l.* 18. *ff. & l.* 5. *C. h. t.* de quibus Ampl. Zach. Huber. *p.* 2. *Obs.* 40. Add. Turneb. *lib.* XVII. *Advers. cap.* 19.

§. I. Pœna mali carminis, sive libelli famosi, ex lege XII. Tabb. erat capitalis, reique fuste ad necem verberabantur, ut Augustin. *de Civ. Dei lib.* 11. *c.* 9. & 12. ex fragmento Ciceronis *lib.* 4. *de Rep.* docuit, &

sed & * si cui convitium factum fuerit; sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet (*c*) possessa fuerint ab eo, qui intellegebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (*d*) aut historiam ** scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: sive quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamve adsectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis pluribus modis admitti injuriam, manifestum est.

Ex Ulp. l. 5. §. 9. de injur.

Ex l. 10. eod.

in loco urbis celebri injuriam mihi intulerit, ut & turba inde congregaretur. Facto porro fit injuria, & si quis sciens, me sibi nihil debere, in possessionem rerum mearum ierit, tamquam creditor. Verbo autem, si quis ad infamiam meam pedestrem scripsit orationem, vel metricum carmen, aut composuit adversus me, aut evulgavit, aut nihil horum commisit, sed dolo fecit, ut quid eorum fieret: nam quilibet horum injuriarum *actione* tenetur. Veluti Primus carmen injuriosum in me scripsit, Secundus composuit, Tertius hoc evulgavit, Quartus horum nihil commisit, sed dolo suo fecit, ut illa adversus me injuria vel scriberetur vel componeretur vel evulgaretur.

Sed &, si quis prodeunti matrifamilias, aut prætextato vel prætextatæ prodeunti, id est adolescentulo vel adolescentulæ: (namque ætatem minorem agentes prætexta utebantur; gestamen hoc erat Romanorum:) si igitur uni *personarum* memoratarum prodeunti aliquis continuo comitetur, nihil loquens, aut etiam dicens aliquid ad probos eorum mores corrumpendos, injuriarum tenetur. Sed & aliis *quam* plurimis modis injuriam committi, inter confessa est.

§. II. Patitur autem quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis prævaluit. Itaque si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris;

Ex l. 1. §. ult. de injur.

§. II. Patitur vero aliquis injuriam, non solum per se, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet, & per uxorem: hoc enim placuit, etsi quidam adversabantur. Itaque filiofamilias meo injuria adfecto, injuriarum mihi *actio* datur, aut uxore etiam [*adfecta, datur viro injuriarum*

* *l.* etiam ** *aut historiam* desunt.

(*c*) *Veteres:* debitoris possideantur, *omissis verbis*, qui nihil deberet.

(*d*) *Vox* carmen *deest in veteribus Cujacii libris. Est vero vox* XII. *Tabb. addita voce* malum; *quæ utraque apud Horat.* lib. II. sat. I. *Plin.* lib. XXVIII. c. 2. & *Arnob.* lib. IV. *reperitur.*

& ex Horatio *lib.* II. *ep.* I. ℣. 152. satis colligitur: *Quin etiam lex pœnaque lata, malo quæ nollet carmine quenquam describi, vertere modum formidine fustis.* ubi Pithœus ad Collat. *tit.* 2. §. 5. cum uno Scholiaste, putat, *formidine fustis* poëtice dici, tracta a canibus similitudine: id quod Marcil. ad ll. XII. Tabb. *pag. m.* 240. ex Porphyrione & Cornuto rejecit. Arnob. lib. IV. p. 151. *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita, Decemviralibus scitis evadere noluistis impune.* (2.) Ex lege Julia & SCto, ad id pertinente, libellum famosum componere publicum quidem crimen erat, sed non capitale, *l.* 18. §. 1. *ff. qui test. fac.* Paulus *lib.* V. *tit.* 4. & Suet. *Aug. cap.* 55. (3.) Ex *l. un. C. de fam. libell.* talis statuta est pœna, qualem meretur crimen, quod quis alteri objecit; sed moribus est arbitraria. (4.) Verberare ex lege Cornelia gravius erat, quam pulsare; quia hoc sine ullo aut magno dolore fieri poterat, uti *l.* 5. §. 1. *ff. h. t.* adversus Vallæ mordacitatem, Alexander ab Alex. *lib.* III. *c.* 19. Busius *lib.* III. *subtil. c.* 16. Coler. *parerg. c.* 36. & Cl. Duker. *de Latin. JCt. pag.* 146. tuiti sunt. (5.) Matronas nec assectari, nec appellare stupri causa, nec attentare, nec contrectare licebat, ob affectam zelotypiæ, quo mariti, in Italia maxime calebant. v. *l.* 5. *C. de Episc. l.* 1. *C. de off. div. jud.* Festus voce *Matrona* & Scholiast. ad Horat. *lib.* I. *sat.* 2. (6.) De prætexta vide *l.* 23. *ff. de aur. arg. leg.* Ea vestis sacra habebatur, & sanctos reddebat, hinc *majestas matronarum*, & *majestas pueritiæ* vocatur. Quintil. declam. 340. *Vobis allego illud sacrum prætextarum, quo sacerdotes velantur, quo magistratus: quo infirmitatem pueritiæ sacram facimus.* Persius sat. V. ℣. 30. purpuram *custodem* vocat. ubi Casaubon.

§. II. Olim quidem uxor per confarreationem aut coëmtionem transibat in potestatem mariti, isque solus

feceris; non solum filiæ nomiue tecum injuriarum agi potest, sed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra *Ex l. 2. eod.* autem si viro injuria facta sit, uxor injuriarum agere non potest. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est. Sed & socer nurus nomine, cujus vir in potestate est, injuriam * agere potest.

§. III. Servis autem ipsis quidem nulla injuria fieri intellegitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: sed ita quum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum (e) verberaverit, & in hunc casum actio proponitur. At si *Ex l. 15. §. 44. de injur.* quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit; nulla in eum actio domino competit.

§. IV. Si communi servo injuria facta sit, æquum est non pro ea parte, qua dominus

* *l.* injuriarum

(e) *Vulgata addit* atrociter, *citra necessitatem*, [*nec in Cod. Paris. extat.*]

rum actio.] Quare si filiafamilias mea Titio sit nupta, tu autem injuria eam adficias, & ipsa injuriam passa, & Titius vir ejus, & ego ejusdem pater habebimus adversus te injuriarum *actionem.*

E contrario, si vir injuria adficiatur, uxor injuriarum agere non potest: namque mulieres defendi a viris, non vero viros a mulieribus, æquum est. Sed & socer nomine nurus, filiofamilias suo nuptæ, sine obstaculo injuriarum aget.

§. III. Si servus meus injuriam patiatur, nulla ei actio competit: sed dum ille injuria adficitur, ego dominus injuriam pati videor. At non, qui modi filio aut uxore injuria adfectis *actionem* mihi injuriarum dant, iidem & in servo *obtinent.* In servo enim tunc injuriam pati videor, si quid atrox adversus eum peccatum est, quodque manifeste ad contumeliam domini spectat: veluti, si quis servum meum flagellaverit; competit enim in hoc casu injuriarum actio: sed si quis servo meo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla mihi datur actio.

§. IV. Communem cum Titio servum habebam; verberasti eum: & mihi & Titio injuriarum *actio* datur. Neque *vero* pro qua parte servi sum dominus, injuriæ fit æstimatio: sed ex qualitate personæ unius cujusque

lus ejus nomine injuriarum agebat; quia patris loco erat: sed ritu illo sublato, filia nupta manebat in potestate patris; unde dubitabatur, an maritus agere possit injuriarum, quod tamen prævaluit, propter arctissimam vitæ consuetudinem, & omnis fortunæ societatem, *l. 1. ff. de rit. nupt. l. 1. ff. rer. amot.* (2.) Si filiofamilias injuria sit illata, pater Prætoriam actionem instituebat & remittebat, *l.* 17. §. 12. *ff. h. t.* criminalem autem ex lege Cornelia, solus filius *l.* 5. §. 6. & 7. *ff. h. t.* eoque respexit Paulus in *l.* 9. *ff. de obl. & act.* (3.) Injuriam uxoris in se quidem suscipit maritus, non autem vice versa. Elegans locus est apud Socrat. *Hist. Eccles. lib.* VI. *cap.* 14. ubi Eudoxia imperatrix ad conjugem, *Mea*, inquit, *contumelia tua est.*

§. III. Athenis non minus tenebatur, qui servo, quam qui libero homini injuriam fecerat, auctore Demosthene, Xenophonte, & Athenæo, apud Petitum ad *leges Att. p.* 176. Et servis fit injuria, si eos consideres, tanquam ex iisdem seminibus natos, qui eodem fruuntur cœlo, æque spirant & moriuntur, adeo ut ipse dominus injuria eos afficere potuerit. *De injuriis dominorum in servos, qui audiat, positus est*, ait Senec. *l.* III. *de ben. c.* 22. Verum quatenus pro nullis habebantur, & mortuis, ac jure civili atqoe Prætorio in rerum classem erant conjecti, injuria eis non inferebatur, ut haberent actionem; at Prætor malitiam inultam non relinquebat, *l.* 15. §. 34. *ff. h. t.* duobus etiam in casibus domino injuriarum agere licuit *d. l.* 15. §. 35. & *l.* 18. §. 1. *ff. h. t.* adde Tertullian. de anima: *Gravis injuria in Præsidem est, cum officia pulsantur: plus cæditur, qui jubet, quando nec qui obsequitur, excusatur.*

§. IV. Cujac. manifestum dissidium ponit inter Cajum, ex quo hic §. desumtus est, & Pedium in *l.* 16. *ff. h. t.* nec tollit id Wissenbachius, cum in *l.* 16. *non* exponit, per *non tantum.* Pedius loquitur de caso, si domini paris sunt dignitatis, quales plerique erant, qui communem servum habebant: Justinianus autem de disparis conditionis dominis loquitur:

minus quisque est, æstimationem injuriæ fieri: sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

§. V. Quod si usus fructus in servo Titii est, proprietas Mævii *: magis Mævio injuria fieri intellegitur. *Ex l. 15. § 47. de injur.*

§. VI. Sed si libero, qui tibi bona fide servit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in servo alieno bona fide serviente: ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta sit. *Ex d. l. 15. §. 48. de injur.*

§. VII. Pœna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum, propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in (*f*) magna veterum paupertate. Sed postea Prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare; ut judex vel tanti reum (*g*) condemnet, quanti injuriam passus

* *l.* Mævii est

(*f*) Quasi ex magna *omnes Charondæ.*
(*g*) *Vox* reum *abest a libris priscis & Theophilo*, [*& Cod. Paris.*]

tur: sed tunc quoque ratio partium, quas quisque in servo haberet, non fuit neglecta. Paucis: æstimationem injuriæ quisque dominorum pro dignitate sua faciebat; judex vero condemnabat pro portione cujusque dominii. vid. omnino Cl. Averan. *lib.* I. *Interpr. c.* 21.

§. VII. Balduinus ad leg. XII. Tabb. non videbat, quomodo os fractum distingueret a membro rupto; sed Plautus in *Menæchm.* similiter separavit. *Ruptum* idem est, quod corruptum, livore aut tumore decoloratum, ut supra §. 13. *de leg. Aquil.* (2.) Perperam Alexander ab Alex. *l.* VI. *c.* 10. hic intellexit os oris, quam faciem hominis dicimus; quum magis os ossis, id est pes vel brachium, sit intelligendum, cum Gellio *lib.* XX. *cap.* I. nisi corruptus est locus, ait Contius *h.* §. v. Cl. Schulting. ad *Collat. leg. Mosaic. p.* 740. (3.) Talio a tali, & simili perpessione dicta, alias *par vindicta*, *similitudo supplicii & pœna reciproci* vocatur, *l. ult. C. de calumn. l.* II. *C. de exhib. reis.* Ea vero neque hic, neque in lege divina *Exod.* XXI. ℣. 24. simpliciter intelligi debet, sed de pœna æque gravi, a judice taxata, nisi reus depectus esset, de talione redimenda, Gell. *l.* XX. *c.* I. Grot. *lib.* II. *cap.* 20. §. 10. *n.* 7. & §. 32.

cujusque dominorum *causa* injuriæ judicatur. Quid enim, si alter dominorum sit Senator, alter privatus?

§. V. Ejusdem servi Titius usumfructum, Mævius proprietatem habebat. Hunc *tu* injuria adficiens, soli Mævio injuriarum teneberis.

§. VI. Liber aliquis bona fide tibi serviebat; hunc ego injuria adfeci: non competet tibi injuriarum actio, sed ipsi bona fide servienti dabitur, ita ut ipse suo nomine eam instituat. Hæc autem dico, nisi forte manifesto ob contumeliam tui injuriose eum tractaverim: tunc enim & tibi injuriarum *actio* dabitur. Idem quoque dicimus, si alienus servus bona fide tibi serviebat: namque eo injuriam passo, tunc tibi injuriarum *actio* dabitur, quum probaveris ob contumeliam tui hæc facta esse.

§. VII. Pœna autem injuriarum ex Lege XII. Tabularum, si quidem membrum cujus ruptum esset, talio erat; idem enim patiebatur, qui membrum cujus rupisset: sed si os fregisset, condemnationes in pecuniam fiebant. Atque hoc gravissimum erat veteribus propter paupertatem illorum. Sed postea Prætores, sublata *hac* pœna ex *L.* XII. Tab. inventa, injuriam passis permittebant æstimare injuriam, quam subierant, quanta vellent summa: & forte ipse injuria adfectus dicebat, Injuriam, quam passus sum, centum aureis æstimo: atque judex injuriarum aliquando in tantum condemnabat, id est in centum; interdum in minorem summam faciebat condemnationem, prout æquum ei videbatur.

At pœna per *L.* XII. Tab. introducta in desuetudinem abiit: a prætoribus autem inventa in judiciis frequens est. Nam pro gradu dignitatis & gravitate vitæ injuriam passi modo augescit, modo minuitur injuriæ

paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriarum, quæ ex lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem Prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria appellatur, in judiciis frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito (*b*) conſtituatur.

§. VIII. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis, verberatumve, domumve ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitat, ſive in conducta, vel gratis ſive hoſpitio receptus ſit.

§. IX. Atrox injuria æſtimatur vel ex facto: veluti ſi quis

Ex l. 7. in fine de injur.

riæ æſtimatio. Nonnunquam enim eadem injuria ab eodem & ſenatorio viro, & privato honeſte [*aut etiam minus honeſte*] viventi infertur: Senatorii *quidem* viri injuria, exempli gratia, centum quinquaginta æſtimabitur aureis; privati autem honeſti centum; atque inhoneſti quinquaginta. Hi æſtimationum gradus etiam in ſervis injuriam paſſis ſervantur: aliter enim æſtimabitur injuria, ſi ſervum actorem omnis mei patrimonii injuria adfeceris; & aliter, ſi ſervum meum, cui unam commiſi curam, forte adminiſtratorem eum faciens poſſeſſionum mearum in illo loco ſitarum; & aliter in ſervo viliſſimo atque in vinculis habito.

§. VIII. Neque Lex Cornelia de injuria neglexit loqui: nam & ipſa injuriarum *actionem* invenit; quæ competit, ſi *homo* liber ſe dicat pulſatum verberatumve eſſe, vel vi aliquem introiiſſe domum ſuam. Suam autem domum intelligimus, ſive in propria domo habitarit, ſive mercede, ſive gratis, ſive ut hoſpes receptus fuerit.

§. IX. Atrox autem injuria judicatur vel ex re vel ex loco vel ex perſona. EX RE, velut

(*b*) *Vulgo additur* jus æſtimationis, *minus recte.*

Coccej. *de SS. talionis jure.* (4.) Fruſtra Favorinus apud Gell. *lib.* XX. *cap.* 1. ſugillavit pœnam 25. æris, tanquam molliorem, cum illa ſatis dura fuerit, & malitiæ reprimendæ apta, in magna veterum paupertate, de qua Livius *lib.* II. *cap.* 52. & Dion. Halicarnaſſ. *lib.* V. *cap.* 47. (6) Sed cum L. Veratius quidam pro delectamento haberet, injuriam facere, & tam parvam pœnam ſolvere, ſucceſſit in ejus locum æſtimatoria, a Prætore permiſſa, & moribus recepta, Gell. *d. l.* Paul. V. *ſent. tit.* 4. §. 7. unde Vellej. Paterc. *lib.* II. *c.* 28. petulantis convicii judicium *ex albo* promitti ſcribit. (7.) In ſervis quoque gradus condemnationis ſervatus, *l.* 15. §. 44. *ff. h. t.* & major æſtimatio ſolvenda erat, ſi ſervus *actor* injuria affectus, cui omnium rerum ſuarum ſummam dominus credebat, ita ut ejus læſio ad damnum totius domus & familiæ everſionem pertineret, v. *l. ult. ff. de off. Præf. l.* 46. §. 7. *ff. de jure fiſc.* Cujac. *lib.* XIX. *Obſ. c.* 1. Lipſ. *Exc. ad Tacit. lib.* II. *Annal. c.* 30. *lit. F.* (8.) Medii vero actus homo eſt mediaſtinus, non cui unius actus adminiſtratio eſt commiſſa: *viliſſimi* erant vicarii, dedititii & notis compuncti. (9.) Pium denique & Chriſtianum eſt monitum Theodoſii in *l. un. C. ſi quis Imp. maled.* & dignum, quod privati ſequantur; non tamen omnis actio injuriarum, cum Bachovio & Hubero, *ad h. tit.* tanquam Cbriſtianiſmo contraria, eſt proſcribenda: nam privata tantum vindicta, & rancor aoimi in Chriſtianis reprehenditur, *Matth.* V. *℣.* 39. Publicas autem pœnas, quæ pertinent ad emendationem & terrorem aliorum, Chriſtus non ſuſtulit, vid. Grot. *lib.* I. *c.* 2. §. 8. & *lib.* II. *c.* 20. §. 10. *n.* 8. & notas ad Pufend. *de O. H. & C. lib.* I. *c.* 7. §. 6.

§. VIII. Lex XII. Tabb. mala carmina, membra rupta, & oſſa fracta tantum vindicaverat, ſed Lucius Cornelius Sylla Felix addidit tres cauſas alias: quia petulaotia per bella civilia increbuerat nimis, *l.* 12 §. *fin. ff. de accuſ.* (2.) Duarenus *lib.* I. *Diſp. c.* 32. & Cujac. *ad l.* 6. *ff. h. t.* putant, Syllam judicium publicum conſtituiſſe; ſed verius eſt ipſius actionem tantum criminalem extraordinariam eſſe §. 10. *h. t. l.* 42. §. 2. *ff. de proc. l.* 7. & *ult. C. h. t.* Athenis ὕβρεως γραφὴ publica fuit, v. Heraldus *Obſ. cap.* 48. ſed uti in directarios Romæ extra ordinem animadvertebatur, ſic & in pulſantes. Paul. *l.* V. *ſent. tit.* 4. §. 8.

§. IX. Ex quatuor cauſis atrox injuria, id eſt ſæva & graviſſima æſtimatur, verum Claudius Saturninus in *l.* 16. §. 1. *ff. de pœn.* ſeptem crimioum circumſtantias retulit, ſatis confuſe, Grotii judicio *libr.* II. *c.* 20. §. 37.

quis ab aliquo vulneratus fuerit, vel fustibus cæsus. Vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit. Vel ex persona: veluti si magistratus injuriam passus fuerit, vel si Senatori ab humili injuria facta sit, aut parenti patronove fiat a liberis vel libertis. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti si in oculo quis percusserit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox æstimabitur.

§. X. In summa (*i*) sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Et si quidem civiliter agatur, æstimatione facta secundum quod dictum est, pœna imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, secundum ejus tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§. XI. Non

(*i*) In summa igitur *veteres*.

20. §. 37. rectius Ulpianus in Collat. ll. Mos. *ex facto id colligi* debere, ait, & Quintilianus illustrat *lib.* IV. *Inst. c.* 1. Arnob. lib. IV. *Ne vestras aures convicio aliquis licentiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis.* (2.) Vox *Prætoris*, quæ hic reperitur, refellit emendationem Cujacii ad Paul. *lib.* v. *tit.* 4. §. 10. & *lib.* IX. *Obs. c.* 16. qui in *l.* 7. §. *ult. ff. h. t.* pro *Prætoris* mavult *populi Romani*, Grotio tacite ipsum sequente, in not. *ad lib.* II. *c.* 20. §. 37. (3.) Peculiare atrocis injuriæ erat, quod posset propter eam agi criminaliter, etiam a liberto adversus patronum, & filius exheredari *l.* 6. *C. h. t.* *Nov.* 115. *c.* 3. Salvian. lib. VI. de Provid. *Semper per dignitatem crescit culpa facientis; quia necesse est, quanto major est persona, quæ contumeliam patitur, tanto major sit noxa ejus, qui facit.* Adde Rævard. *lib.* 1. *Var. c.* 9. & Rittersh. *l.* VII. *sacr. lect. c.* 21.

§. X. Solon injuriarum publicum fecit judicium, & quemvis admisit accusatorem, ne in uno cive

velut si quis ab aliquo vulnera acceperit, aut fustibus cæsus sit. EX LOCO, veluti si quis in theatro vel in foro vel in conspectu Prætoris, id est magistratus, injuriam passus sit. EX PERSONA, veluti si magistratus injuria fuerit adfectus, vel si qui Senator a vili *homine* injuriam acceperit; aut liberi adscendentes, vel liberti patronos injuria adfecerint: aliter *enim* Senatoris & parentis & patroni, aliter extraneæ ac vilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneratus atrocem facit injuriam: veluti si quis *in* oculo percussus fuerit. Non autem distinguo, utrum patrifamilias an filiofamilias hæc injuria illata sit: namque in omnibus atrox censebitur injuria.

§. X. Velut in summa autem sciendum *est*, licentiam dari passo injuriam, num criminaliter, an pecuniarie sive civiliter instituere velit injuriarum *actionem*. Et si quidem civiliter eam instituerit, & æstimatio injuriæ secundum *jam* dicta fiet, & condemnatio in tantum decernetur: sin autem criminaliter, judicis officium erit, ut extra ordinem, quam velit, pœnam infligat ei qui injuriam fecit, forte exilium, aut publicationem pro parte.

Sed custodiatur ubique quod per constitutionem divi Zenonis introductum est: ut illustribus & dignitate majoribus liceat per procuratorem injuriarum *actionem* criminaliter exercere, etsi quis prohibetur per procuratorem crimen movere. Sed & per procuratorem liceat dictis *viris* injuriarum *actionem* suscipere, prout eadem continetur constitutione. Clarius autem omnia discere potest, qui hanc constitutionem legerit.

§. XI. Non

omnium libertas contemneretur. At Romæ judicium injuriarum (1.) *publicum* erat ob libellum famosum, *l.* 6. *ff. h. t.* vel si magistratui, in habitu dignitatis, esset contumelia illata, *l.* 4. *C. h. t.* quod Quintilianus oratorie *majestatis crimen* vocat *Decl.* 252. item si quis sacerdotem, sacris operantem in templo, reali injuria affecerit, *l.* 10. *C. de Episc. & Cler.* (2.) Criminale *extraordinarium* ex lege Cornelia, pro qualitate cujusvis injuriæ atrocis, cujus pœna lege definita non erat, Paul. *lib.* v. *sent. tit.* 4. §. 8. (3.)

Præto-

§. XI. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel * curavit, ut cui ** mala pugno percuteretur.

Ex l. 11. de injur.

§. XII. Hæc actio dissimulatione aboletur. Et ideo si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim ut passus, ad animum suum non revocaverit; postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

Ex d. l. 11. §. 1. de injur.

* *l.* vel qui ** *l.* alicujus

§. XI. Non vero *is* solum qui me verberavit, injuriarum tenetur, sed ille etiam cujus dolo hoc factum est, vel qui procuravit ut verberarer.

§. XII. Injuriarum *actio* dissimulatione tollitur. Unde si quis injuriam patiens factum contemserit, id est ob factum non indignatus fuerit, neque illud ut grave acceperit apud animum suum, simul atque injuria adfectus est, tunc ex. pœnitentia injuriam remissam instituere non poterit.

Prætorium *privatum*, quo injuria æstimabatur, secundum gradus dignitatis *l.* 15. §. 28. *ff. h. t.* Olim de atrocibus tantum criminaliter agi potuit, sed ex constitutione Severi & Caracallæ etiam civiliter, *l.* 7. §. *fin. ff. h. t.* ideo Justinianus hic ait: *de omni injuria.*

§. XII. Dissimulatione tollitur injuria, sive quis initio non sit contestatus, id est coram testibus, injuriam ad animum non revocarit, v. *l.* 31. *C. de lib. caus.* ibique Thalelæus: sive postea tacuerit, & ultro cum injurioso, citra protestationem biberit & comederit, *l.* 11. §. 1. *ff. h. t.* nam quia pœnæ semper aliquid odii habent, levis conjectura sufficit, ut remissæ intelligantur, ait Grotius *lib.* III. *c.* 20. §. 18. non autem si quis S. cœna est usus, Sande *lib.* V. *tit.* 8. *def.* 12. Senec. de const. sap. c. 9. *Injuriam nemo immota mente accipit, sed ad sensum ejus perturbatur, caret autem perturbatione vir erectus, moderator sui, altæ quietis & placidæ, caret ira & injuria, quam scit, sibi fieri non posse. Inde tam erectus latusque est,* &c. (2.) Tollitur injuria remissione expressa per pactum vel jusjurandum, quo alter pœnitentiam declaravit, se nolle hæc dicta esse. *l.* 7. §. 7. *ff. de pact.* idque ex Plauto & Terentio Turnebus illustravit *lib.* XVIII. *c.* 25. Senec. lib. III. de ira c. 26. *Maxima est facta injuriæ pœna fecisse: nec quisquam gravius afficitur, quam qui ad supplicium pœnitentiæ traditur.* (3.) Morte actoris vel rei ante litem contestatam *l.* 13. *ff. h. t.* (4.) Præscriptione annali æstimatoria *l.* 5. *C. h. t.* vicennali, actio ex lege Cornelia criminalis *l.* 12. *C. ad leg. Cornel. de fals.* tricennali autem, civilis tollitur.

CAPUT V. TITULUS V.

De Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur. (a)

SI Judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio *, neque ex

Ex Cajo l. ult. de variis & extraordin. cognit. l. 5. §. 4. de oblig. & action.

* Verba *obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio* desunt.

(a) *Alii* De obligationibus quasi ex delicto: *ut supra rubr. cap.* 1.

POstquam actiones e delictis diximus, dicamus etiam illas quasi ex delictis.

Inter me & Titium judicabat Mævius: injuriam mihi fecit: forte enim nihil me debentem condemnavit, & quod ab jureconsultis dicitur, litem suam fecit, id est judicium adversus se excitavit. Consideremus, num hujusmodi *factum*, contractus sit an quasi contractus, an *vero* delictum? Et primo contractus non est: nam contractus duorum requirit consensum; non autem de consensu meo judex injuriam mihi fecit; neque quasi contractus; nam quasi contractus,

Pr. LAte de hoc pr. Brissonius in lex. verb. *litem quoque suam:* sed, tacito Turnebi nomine, omnia ejus verba exscripsit *lib.* XIX. *adv. cap.* 26. (2.) Cicero *lib.* 1. *de Orat.* ridet patronum, qui nesciebat,

ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quasi ex maleficio teneri; & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

§. I. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret (*b*), quasi

Ex l. 1. de his qui effuder. vel dejecer. l. 5. §. 5. de oblig. & action.

(*b*) *Ita in D. at omnes codices manuscr. Charondæ noceretur.*

sciebat, quid esset litem suam facere: Budæus quoque ἀνομίαν statuit inter *l. 15. §. 1. ff. de judic.* & *l. fin. ff. de var. & extr. cognit.* merito a Cujacio *lib.* VIII. *Obs. c.* 9. notatus. (3.) Si Prætor, vel Præses male jus dixerat, id assessoribus imputabatur, qui jus suggerebant, & sententias instruebant, nam eorum suffragia illi plerumque sequebantur *l. 2. ff. quod quisq. jur. l. 9. §. 3. ff. quod met. causa. l. 5. & 8. ff. de manum. vind.* Josephus *lib.* 2. adv. Appion. Ammian. Marcellin. *lib.* XXIII. *cap. ult.* (4.) Si judex pedaneus propter *sordes* iniquam tulisset sententiam, ex XII. Tabb. pœna capitalis erat. Gell. *lib.* XX. *c.* 1. postea ex lege Julia repetundarum mitius puniebatur, *l. 3. & 4. ff. ad leg. Jul. repet.* aliquando autem ultimo supplicio *arg. l. 1. ff. ad l. Corn. de sicar.* eo enim audacia judicum procedebat, ut palam *jus Romanum sub auctione venderetur*, *l. 22. C. Th. de Prætor. & l. 7. C. Justin. Quando prov.* (5.) Si *dolo* pronuntiaverit contra jus certum, vel in fraudem legis & evidens ejus arguatur gratia, vel inimicitia, non erit necesse appellare; sed integram æstimationem litis in judicium deductam solvet & infamia notabitur *l. 15. §. 1. ff. l. 13. §. 5. & 6. C. de judic. l. ult. C. de pœn. jud. Nov. 124. c. 2.* Lucianus in Toxari. (6.) Si per juris *imperitiam* male judicaverit, in causa non dubia, aut vafritie oratorum ei fraus facta, id quod æquum & bonum est, salva existimatione, præstabit illi, qui noluit, aut non potuit appellare propter paupertatem *l. ult. ff. de var. & extr. cogn. l. 8. §. 8. ff. mand.* utique enim aliquid peccasse censetur, licet per *imprudentiam*, nec veritas rerum

ctus, etsi duorum consensum haud requirit, attamen licentiam, ut fiat, ex legibus habere debet, qualis est in negotiorum gestorum *actione*: at hic talis ratio cessat; nulla enim judici data est licentia, quem litigantium velit, injuria adficiendi. Sed neque delictum illud est: nonnunquam enim ex imperitia judicandi, non malo animo, id fecit: unde quia judex quid peccavit, tamquam ex quasi delicto tenetur, & in tantum condemnatur, in quantum is qui ipsi & injuriam passo jus dicit, censuerit, eum debere *alteri* pœnæ loco exsolvere: namque læso *actio* in factum competit.

§. I. Ad quasi delictum refertur quoque hæc species: habitabam ego in domo quadam, cujus dominus eram, aut etiam mercede eam habebam vel gratis: inde quis lapidem dejecit vel tegulam, aut aquam effudit, & prætereuntium alicui nocitum est: ego *actione* in factum conveniar. Ideo autem hoc non proprie delictum est, quia ut plurimum propter alterius culpam, servi forte aut liberi *hominis* mecum habitantis atque hæc facientis, ego teneor.

Similis est huic speciei & illa: Ego in domo illa habitabam; at fenestræ meæ spectabant in locum publicum, per quem volentibus licebat transire; in mea fenestra aliquid positum aut suspensum est, quod decidens prætereuntem lædere posset. Est autem

erroribus gestarum obliteratur *l. 6. §. 1. ff. de Off. præs. l. 3. C. de apostat.* nec imperitia seu error formam jurisdictionis mutare potest, *l. 20. pr. ff. fam. erc.* (7.) Quod si autem *jus est dubium*, aut pars læsa appellavit, non tenetur; sicut & hodie rarissimus hujus actionis est usus; quoniam nostri magistratus magis Prætori, quam judici pedaneo sunt similes, vid. Herald. *de rer. jud. auct. lib. 1. cap. 7. & 8.* & Thomas. *de judice male judicante.*

§. I. Si ipse inquilinus ædium dejecerat, aut aliquid effuderat, ex lege Aquilia conveniebatur, cujus secundum caput huc pertinuit, judicio ampl. Bynkershoekii *lib. 1. Obs. c.* 13. (2.) At si servus, vel liber homo, hospes, libertus vel cliens, apud eum habitans, dejecisset, actio illa cessabat, igitur Prætor edictum singulare proposuit, ita ut actor culpam inhabitantis probare non teneretur, & duplum haberet, licet alter non esset inficiatus, *l. 5. §. 4. ff. de his qui eff.* Ratio erat, ut sine metu & periculo per itinera

quasi ex maleficio obligatus intellegitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intellegitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. De eo vero quod dejectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur: (c) quantum ob eam rem æquum judici videtur actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operarum, (d) quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

Ex l. 1. §. 7. de his qui effuder. vel dejecer.

§. II. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum. Quod & in filiofamilias judice observandum est, qui litem suam fecerit.

Ex l. 5. §. 6. de oblig. & act.

§. III. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de

autem pœna in hac specie decem aureorum: at in priori, ubi quid dejectum effusumve fuit, duplum damni, quod læsus subiit. Quod si *homo* liber præteriens inde peremtus sit, in quinquaginta aureos fit condemnatio: si vivat quidem, sed læsus sit, in tantum qui in domo habitat, unde hoc factum est, condemnabitur, in quantum judex *æquum* censuerit eum condemnari oportere.

Debet autem judex computare mercedem medicis præbitam, & reliquas impensas, quæ in curationem facta sunt: item & quibus præteriens privatus fuit; forte enim faber erat, *ac* deinde vulneratus manum operari interim non potuit: *itaque* cônsideramus, quantum accepturus fuerat, per illos dies operans, per quos ob vulnus operari non potuit. Sed &, si inutilis factus est, non modo operas præteriti temporis, sed & futuri, æstimamus.

§. II. Filius meus familias habitabat in domo separatim a suo patre, nempe me: ex cœnaculo ejus dejectum quid est vel effusum, aut ex ejus fenestra suspensum est aut positum quoque, cujus casus periculosus *est* prætereuntibus: placuit Juliano adversus patrem nullam esse actionem, sed adversus ipsum filium. Eadem dicimus, & quum filius meus familias jus dicens injuriam tibi fecit: namque adversus eum in factum *actionem* habebis, non adversus me patrem.

§. III. Exercitor navis quis erat, aut cauponam habebat aut diversorium. Si in caupona

(c) vivet nocitumque ei esse dicetur *omnes libri veteres & Digesta.*
(d) *Ita etiam D. alii* operas.

itinera publica liceret commeare. (3.) In primo edicti capite de dejectis vel effusis, in secundo de suspensis fuit actum, atque ex posteriore actio durior & popularis heredibus non datur, quæ locum habet, licet damnum non sit datum. (4.) Ratio ab altis ædibus Romanis est petenda, in quarum supremis cœnaculis habitans plebs humilis res, ad opificium pertinentes, suspensas habebat, quarum casus ex alto erat gravior, & lædebat prætereuntes, uti Juv. *Sat.* III. ℣. 269. avarum respicere jubet: *Quod spatium tectis sublimibus, unde cerebrum testa ferit, quoties rimosa & curta fenestris vasa cadunt.*

§. II. In neutra specie poterat esse locus actioni de peculio, quoniam ex contractu debitum non descendit; neque noxalis, quia non erat ex maleficio. (2.) Graviter vero verbis postremis obstare videtur, *l.* 15. *ff. de jud.* ad quam aliter Corasius *lib.* IV. *misc. cap.* 3. aliter Cujacius *lib.* XIII. *Obs. c.* 18. respondit; sed si filiusfamilias condemnatus, pater tenetur satisfacere ex peculio, quia prior actio novata, & nunc quasi ex contractu debetur, *l.* 3. §. 11. *ff. de peculio.*

§. III. Ipse nauta, caupo, vel stabularius, in cujus diversorio jumenta stabulantur, si furtum fecit, ex vero delicto obligatur: si vero illi, quorum opera utitur,

li, de damno (e) aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicujus eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut ſtabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur; ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit, quæ heredi quidem datur, adverſus heredem autem non competit.

(e) *Vulgo* dolo aut furto: *ſed Cujac. & Hotman. maluerunt* damno, *ex* l. 5. §. fin. D. de Obl. & Act. & l. fin. D. naut. caup. *Neque etiam de omni dolo, ſed ſervorum tantum actio erat pœnalis.*

utitur, viatoribus aliquid abſtulerunt, actione in factum, quaſi ex delicto, propter culpam imputatam, in duplum convenitur, *l. un. ff. furti adv. naut.* neque tunc culpa cauponis eſt probanda, uti in actione locati, ſed ea hic, pariter ac in §. 1. præſumitur.

caupona vel in navi vel diverſorio per dolum alicujus vel per furem ego damnum patiar, ipſe *actione* in factum tenebitur, tamquam ex quaſi delicto: duntaxat ſi nullum ipſe maleficium commiſit, ſed unus operariorum vel mercenariorum, per quos navis navigabat, aut caupona vel diverſorium exercebatur. Namque ex contractu dicere non licet, obligatum *eſſe* ipſum dominum navis vel cauponæ vel diverſorii: neque enim contractus cum eo factus eſt. Sed quia aliqua ejus culpa arguitur, quatenus malos homines habet miniſtrantes, ea propter quaſi ex delicto tenebitur.

Hæc autem in factum actio heredibus quidem injuriam paſſi dabitur, ſed adverſus heredes exercitoris non competet.

(2.) Differt ab hac actione actio de recepto, quæ quaſi ex contractu oritur, & alio edicto & titulo *D. nautæ, caupones* &c. propoſita eſt, vid. Cl. Noodt. *lib.* 11. *Obſ. c.* 9.

CAPUT VI. TITULUS VI.

De Actionibus.

SUpereſt, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, *Ex Celſo l. 51. de oblig. & act.* quam jus perſequendi in * judicio, quod ſibi debetur.

§. I. Omnium

* *in* abeſt.

Pr. SEquitur nunc tertium juris objectum, quod tam late patet, ut interdicta poſſeſſoria, & accuſationes criminum complectatur: nam ipſe Cicero in Verrem *actiones*, quibus eum accuſat, vocavit, & perduellionis *actionem* dixit pro Milone cap. 14. (2.) Definitio autem, ex Celſi *l. 51. de Obl. & act.* allata, civili perſecutioni propria eſt, eamque a mangonio Hotmani, *lib.* III. *Obſ. c.* 17. in fine addentis *ſuumque eſt*, Chriſtoph. Riccius *vindic. juris cap.* 12. feliciter liberavit. (3.) Plerique, cum Cujacio, hic *jus* per formulam interpretantur; quaſi id non poſſit notare qualitatem moralem perfectam, ſeu facultatem lege conceſſam; quia illo ſenſu actio ad ſecun-

LOquuti de obligationibus, deveniamus ad actiones. Hoc enim ex promiſſis reliquum eſt: namque in prima Inſtitutione diximus, Jus Romanum verſari circa perſonas, circa res, circa actiones. Quum igitur perſonarum diviſionem diximus in prima Inſtitutione atque de rebus docuimus in ſecunda ac parte tertiæ, nec non obligationum meminimus, dicamus etiam de actionibus.

Scire autem debes, quas Athenienſes vocabant DICAS, eas Romanos vocare ACTIONES. Dictæ autem ſunt actiones ab agendis in judicium *debitoribus* improbis.

Sed definiamus, quid ſit actio: ACTIO eſt jus petendi in judicio, quod ſibi debetur.

§. I. Porro

§. I. Omnium actionum, quibus inter aliquos, apud judices arbitrosve, de quacumque re quæritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, & possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

L. 25. de oblig. & act.

§. II. Æque si agat jus sibi esse fundo * forte, vel ædibus utendi, fruendi, vel per fun-

* *l.* de fundo

§. I. Porro actionum, quas adversus aliquem movemus apud judices, aut apud arbitros, de aliqua re, summa divisio in duo hæc genera deducitur: namque actionum aliæ in rem sunt, aliæ in personam. Agit enim unusquisque adversus eum, quem habet obligatum, aut ex contractu aut ex maleficio: & dicuntur personales, quoniam adversus personam contrahentis vel delinquentis moventur. Et actor hæc dicit verba: Si paret, adversarium dare facere oportere, condemna eum, Judex. Sed & aliis modis actio potest institui.

Aut agimus etiam adversus eum, qui nobis obligatus non est, sed de re aliqua corporali, quæ in ejus exsistit detentione, quæstionem ei movemus. Hic autem actio in rem inventa est. Nam si agrum aut domum possideas, quæ ego mei esse dico dominii, tu vero eadem dicas, dominum te prædicans, *actionem* in rem adversus te instituam, dicens: Si paret rem illam mei esse dominii, condemna ó Judex adversarium.

§. II. In rem autem ago aut de *rebus* corporalibus aut de incorporalibus, & vel confessorie vel negatorie. Et corporalia quidem

secundum juris objectum & res incorporales pertineat, ut jus utendi fruendi, jus prædii, & applicationis, apud Ciceron. *lib. 1. de Orat. cap.* 39. (4.) Verum licet actiooem, ut actu intentatam, apud judicem pedaneum sumas, ne sic quidem recte formula dicetur, (α) quia judex, in actionibus bonæ fidei, ad nollam formulam erat alligatus, sed ex bono & æquo judicabat, (β) Actiones utiles & persecutiones nullas habebant formulas, & tamen eraot actiones, *l.* 47. §. 1. *ff. de neg. gest.* (γ) Formulis a Constantioo diu ante Justinianum sublatis, in *tit. C. de form. & impetrat.* nihilominus manserunt actiones. Denique (δ) aliud est per formulam, a Jurisconsultis compositam, a Prætore petere actionem: aliud actionem a Prætore, sub certa formula & verborum conceptione, obtinere: aliud denique remedium legitimum jus nostrum persequendi, quamvis sæpius actio & formula confundantur; uti in *rubr. l.* 4. & 5. *ff. de pign. l. 42. ff. de furt.* Non aliud itaque est actio quam agendi facultas, ut in *l. 1. ff. de eo quod certo.*

§. I. Verba *& aliis quibusdam modis* uno spiritu sunt legenda, & connectenda cum voce *maleficio;* neque enim modos agendi & actiones in rem scriptas, sed varias causarum figuras notant, ex quibus actiones oriuntur, *l. 1. & 4. ff. de Obl.* exempla sunt in

l. 3. ff. ad exhib. & l. 3. ff. de cond. sine caus. (2.) Reivindicatio a Paulo *lis dominii*, in *l. 18. ff. de usur.* a Græcis [illegible] appellatur, nomenque accepit a *vi* festucaria & *dico:* sic enim domini res suas repetebant sibiqoe adserebant. (3.) Ex verbis finalibos, *h. §. possessor autem* non est colligeodum, quasi tempore Justiniani contra vindicatio usitata fuerit aut necessaria: nam Prætor jam dudum, in edicto de rei vindicatione, eam neglexerat: unde voces illæ vel pertinent ad id, quod fieri solet, dum reus non modo actorem negat esse dominum, sed & se eum esse dicit: vel referri possunt ad illum casum, si possessor dicit, se rem emptam usucepisse. (4.) Jure veteri autem formula rei vindicatioois, re utriusque manu comprehensa, a parte actoris erat: *Ajo fundum Sabinum meum esse;* a parte rei conventi: *immo meum esse:* reo enim non contra vindicante, nullum erat judicium, sed Prætor formula, *Quando neque ais, neque negas*, rem præsenti & vindicanti addicebat. vid. Cicer. *pro Muren. c.* 12. & *Gell. lib.* xx. *c.* 10. Sed jure oovo, actore non probante reus absolvitur, licet se dominum esse non dixerit, §. 4. *inf. de interd. l. fin. C. de rei vind. l. 4. C. de edend.*

§. II. Post vindicationem domioii agitur de vindicatione servitutum, vel libertatis; illa instituitur per confes-

fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum, veluti si agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendive, vel proiciendi aliud *, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de usufructu, & de servitutibus prædiorum rusticorum; item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse adversario utendi, fruendi, eundi, agendi, aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiciendi, immittendi: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negativæ. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet (a), non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. Sane uno casu (b) qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

* *l.* aliquid

(a) *Hotman.* ei vero qui non possidet, *& statim pro* actoris *legit* alterius, *vel* auctoris. *Charondas* lib. III. *verisf. c. 2. in plerisque codicibus vocem* actoris *expunctam reperit, & Theophilus omisit. At Cujac. Balduin. & Pacius* actoris *explicant* acturi.

(b) *Æmilius Ferrettus ex duobus codicibus pervetustis legit* non uno casu, *invito Theophilo & Roberto* lib. 1. rec. lect. c. 8. *Baro* sane in hoc casu; *Muretus* in uno casu; *alii* sane illo casu: *sed recepta lectio ex veteribus libris confirmatur.*

quidem sunt, *velut* ager, domus: incorporalia autem, velut ususfructus, servitus. Verum in corporalibus confessorie tantum ago, sed in incorporalibus & confessorie & negatorie. Et confessorie quidem ago in corporalibus, quum dico: Si paret, hunc agrum mei esse dominii: confessorie autem in incorporalibus, velut usufructu, tam fundi quam ædium, dicens: Si adparet usumfructum fundi aut ædium meum esse: ast in servitute rustica dico: Si adparet licere mihi ire per agrum vicini, vel aquam inde ducere: aut etiam in servitute ædium, velut si ago dicens, jus mihi competere in altum tollendi ædes meas; aut jus mihi esse in tuum despiciendi, aut menianum protendendi supra atrium tuum vel supra ædes tuas: aut trabium mearum onera in tuos vicini parietes imponendi. Negatorie autem in rem agimus, quum dico in incorporalibus: Si apparet, illum non habere jus utendi fruendi in ædibus meis aut in fundo meo; aut jumenta agendi per agrum meum, vel aquam inde ducendi; aut in altum tollendi ædificia sua; aut despiciendi in meum; aut menianum protendendi supra ædes meas vel atria mea; aut onera imponendi in parietes meos.

Omnes

confessoriam, si quis profitetur, contendit & affirmat suam esse servitutem, in fundo alieno, *l.* 8. §. 3. *D. si serv. vind.* Ex diverso negatoriam, quæ & negativa *l.* 5. *D. si ususf. pet.* & contraria dicitur *l.* 8. *D. si serv. vind.* instituit dominus fundi, qui negat, adversarium servitutem aut usumfructum in fundo suo habere, *l.* 4. §. 7. *l.* 6. §. 1. *D. si serv. vind.* (2.) Hæc plana sunt: sed si ad exemplum altius tollendi eatur, hærent plerique interpretes. Contius *difficultas difficultatum & obscuritatum obscuritas* hic exclamat: Donellus *h.* §. *vix pervium* esse pronunciat. Verum jus altius tollendi ædes libertatis est, & negatoria vindicatur, si nulla certa forma ædificiorum publice constituta est, aut si modus constitutus non exceditur, *l.* 2. *D. si serv. vind.* Quod si autem lege civitatis certa altitudo est præscripta, supra quam, invito vicino, tollere non liceat, opus est servitute, & confessoria, *l.* 4. §. 7. & 8. *D. si serv. vindic.* *l.* 1. *C. de ædif. priv.* *l.* 1. *C. de servit.* (3.) Ratio cur is, qui rem corporalem possidet, non vindicat, sed ad interdictum venire debet, est apud Theoph. quoniam actor possidens dicere non potest: *Ajo hunc fundum meum esse;* nec interest ejus agere, & probare, rem non esse Titii vel Mevii, quia potest esse tertii, *l.* 15. *D. de except. rei jud.* & frustra petit sibi restitui, quod jam habet. vid. *l.* 1. §. 6. *D. uti possid.* (4.) Unus ille casus in fine §. ab innumeris tot annos est quæsitus, sed infelix labor plerisque visus fuit. Scholiastes Theophili, & Goveanus eum quærunt in *l.* 8. §. 13. *D. de inoff. test.* Contius *lib.* 1. *subcef. lect. cap.* 1. in *l.* 15. *de nov. oper. nunt.* vel in *l.* 18. *de prob.* Charondas *lib.* III. *verisf. c.* 2. in *l.* 9. *D. de rei vind.* Joh. Doujatius denique, qui omnium fere sententias excursu quodam collegit ad Theoph. in *l.* 27. *D. de solut.* eum latere putat, si verbi causa res tradita est, quæ omni nexu & jure alterius nondum est soluta. (5.) Verum quia Justinianus, quoties ad *D.* nos remittit, non ad unam legem, sed ad totum titulum respicere solet, ut *infr.* §. 5. & 37. *h. t.* & §. *fin. de publ. judic.* igitur optime idem Goveanus, Cujac.

Janus

Omnes autem hæ in rem *actiones* negatorie instituuntur, locum non habentes in corporalibus: namque in corporalibus is solus agit in rem, qui non possidet: possidenti enim actio in rem non datur, neque dicere possum: Si apparet, agrum illius non esse. In uno autem solo casu possessor *actionem* in rem movere potest, qui & possidet & actoris locum obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris commode adparebit. Itaque (breviter enim dicendum est) in rem agitur & in corporalibus & incorporalibus: in corporalibus quidem confessorie tantum: (confessoria autem actio est, ubi quis jus sibi competens profitetur, dicens: Si adparet, agrum mei esse dominii:) in incorporalibus vero & confessorie & negatorie: confessorie quidem, quum dico: Si adparet, usumfructum meum esse: negatorie autem, quando nego hoc jus competere adversario, dicens: Si adparet, adversarium non habere usumfructum in agro meo. Itaque in incorporalibus idem non agit & confessorie & negatorie: sed confessorie quidem, qui dicit *jus* sibi incorporale competere, velut usumfructum aut servitutem in alieno dominio; negatorie autem in rem agit fundi aut ædium dominus, contendens adversarium non habere usumfructum vel jus servitutis in sua domo aut in suo agro.

Et quamobrem confessorie possumus agere, non vero negatorie quoque in corporalibus? Atqui hæc est ratio: Quisquis agit, victoriam sibi parare debet ex *juribus* ipsi suppetentibus; veluti, Si adparet hunc agrum mei esse dominii: non autem dicere debet actor, Si adparet hunc agrum non esse in dominio adversarii. Nam si actor sic intendat, adversarius ei dicet: primo quidem, meus est ager; si autem meus non est, ut tu dicis, non idcirco tuus, sed alterius est: nec enim semper, *quod* non *est* meum, tuum continuo est. Quod si neque meus neque tuus est ager, *tamen* vincere te debeo in præsenti judicio propter regulam dictitantem: IN PARI CAUSSA MELIOR EST CONDITIO POSSIDENTIS.

Sed hæc quidem in *rebus* corporalibus: ast in incorporalibus recte in rem agimus confessorie; sed & negatorie agimus. Et quare non etiam hic, ubi quis negatorie agit in rem, dicimus eum male agere? Non enim ex *jure* ipsi suppetente, sed ex vitioso adversarii *jure* victoriam sibi parare adnititur: ait enim, Si adparet, illum non habere usumfructum. Verum responsio hæc est: in negatoria incorporalium actione, etsi verbis in rem negatorie agimus, attamen *ipso* effectu confessoria est: nam quia in confesso est, me esse dominum agri aut ædium, in quibus adversarius sibi usumfructum vel servitutem ait competere; ego dicens, Si adparet, illum non habere usumfructum aut servitutem in meo agro, reipsa hæc dicere videor: Si adparet, liberum servitute vel liberum usufructu meum esse agrum: atque sic actio in rem intelligitur esse confessoria, licet negatorie enuntietur.

§. III. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & civilibus causis descendunt. Aliæ autem sunt, quas Prætor ex

§. III. Hæ autem in rem *actiones*, quarum mentionem fecimus, atque his similes, ex legitimis & civilibus causis ortum habent. Sunt vero & aliæ in rem, item & perso-

Janus a Costa & Merill. ad titulos *D. si usus fructus petat.* & *si servitus vind.* nos ablegari ajunt: ut sensus sit, *sane hoc casu*, qui ante erat propositus, & maxime si actor, in quasi possessione libertatis fundi constitutus, eum, qui servitutem injuria petit, negatoria repellit *l. pen.* §. *f. D. si usufr. pet.* *l.* 2. *l.* 4. §. 7. *l.* 6. §. 1. *D. si serv. vind.* add. Cl. Noodt. *lib.* 2. *de usufr.* *cap.* 14. & Riccium ad *h.* §. *tom.* 11. *Thes. jur. Rom.*

§. III. Noluit Imperator singulari sectione actiones, in Prætorias & civiles dividere; forte quod ad historiam actionum id magis pertinere videbatur; igitur in hac subdivisione (1.) civiles, ait, descendere ex *caussis legitimis*, id est ex lege XII. Tabb. & Senatusconsultis, ut rei vindicatio, tum ex *civilibus caussis*, id est ex negotiis juris gentium, jure civili firmatis, ut confessoria & negatoria *l.* 19. *D. de op. nov.* non

ex ſua juriſdictione comparatas habet, tam in rem, quam in perſonam; quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Ecce plerumque ita permittitur * in rem agere, ut vel actor diceret, ſe quaſi uſucepiſſe, quod non uſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor (c) diceret, adverſarium ſuum non uſucepiſſe, quod uſuceperit.

perſonales, quas Prætor propria motus ſententia invenit. Neceſſe *eſt* autem eas per exempla oſtendere: veluti, licet nobis nonnunquam in rem agere, licet haud uſuceperimus, ac dicere, Si paret hoc meum eſſe, quaſi a me uſucaptum: aut e contrario adverſus eum qui *rem* meam uſucepit ac poſſidet, agere poſſum & dicere, Si paret, hanc rem meam eſſe, quaſi eam adverſarius meus non uſuceperit.

§. IV. Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua (*d*) tradita fuerit, veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum, necdum ejus rei dominus effectus ** eſt; ſi ejus rei poſſeſſionem caſu † amiſerit, nullam habet directam in rem actionem ad eam perſequendam: quippe ita proditæ ſunt jure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. Sed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem, inventa eſt a Prætore actio, in qua dicit is, qui poſſeſſionem amiſit, eam rem ſe (*e*) uſucepiſſe, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quoniam primum a Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

§. V. Rur-

§. IV. Et primo dicamus, ubi quis, qui non uſucepit, ſe fingat uſucepiſſe: veluti, ex juſta cauſa alienam mihi rem bona fide accipienti tradidiſti, vel vendens eam, vel donans, aut etiam in dotem mihi dans, vel legans; triennio mihi opus erat ad rem illam uſucapiendam; poſſedi eam duos forte annos; excidi eadem per aliquem caſum: directam in rem *actionem* adverſus poſſidentem movere non poſſum: qui enim, quum non uſuceperim? namque in rem *actiones* excogitatæ ſunt, ut competens ſibi dominium quiſque per eas vindicet. Sed quoniam inhumanum *foret*, in hac ſpecie actionem non dari homini bona fide poſſidenti & per caſum orbato: Prætor invenit actionem in rem, quam inſtituens dico, (quoniam hanc rem ex juſta cauſa, veluti venditione, donatione aut dote, bona fide poſſedi, & mihi uſucapio currebat, atque interea ante uſucapionis conſummationem excidi) quaſi uſuceperim: Si adparet, hanc rem mei eſſe dominii. Hæc autem in rem actio vocatur Publiciana: quia Publicius prætor eam primus adinvenit.

§. V. Eſt

* *l.* permittit   ** *l.* factus   † *caſu* abeſt.

(c) *Hotmanus, Charondas, Balduinus, Ferrettus & Ruſſardus legunt* poſſeſſorem, *tum propter librorum auctoritatem, tum quia res id poſtulat; idque Cujac. in notis & Theophilus confirmat. Accurſius vero, vitioſa lectione dubius*, poſſeſſorem *petitorem interpretatur. v. Chriſtoph. Riccii* vind. jur. cap. 16.

(d) *Quidam ex Theophilo reponunt* aliena; *ſed nihil mutandum cenſet Fabrotus, quia Paraphraſtes Juſtinianum interpretatur.*

(e) Se quaſi uſucepiſſe *in pluribus Charondæ, quos probo.*

non autem, ut alii, ex auctoritate Juriſconſultorum, qui nullas actiones conſtituere poterant. (2) Civiles ipſo jure competunt, ſed Prætoriæ jure honorario, ex *juriſdictione*, id eſt Edicto Prætoris, ex æquitate, cauſa cognita, dicuntur *impetrari*, *dari*, *indulgeri*, *decerni*, *permitti*, & *accommodari*, *inf.* §. 5. *l.* 28. *D. de proc. l.* 5. *D. de Præt. ſtip. l.* 45. *D. ſol. matr. l.* 22. *D. de aq. & aqua l.* 2. *D. de adm. rer. ad civ.* Factum namque per fictionem immutandum erat, ut leges ei poſſent applicari; hinc *fictitiæ* actiones appellantur apud Ulpianum *tit.* 28. §. *fin.* & civiles directæ utilibus Prætoriis opponuntur *l.* 26. §. 2. *D. de nox. act.* v. Pithoe. *Ad Collat. LL. Moſ. tit.* XIII. (3.)

Vox *poſſeſſor* in fine §. turbavit interpretes, & melius illa abeſſet; ſi vero accuſandi caſu legas, ſenſus erit, dicat poſſeſſorem, eundemque adverſarium ſuum, non uſu cepiſſe: cui emendationi favet Theophilus & Mſta. Sed quia hæc verborum trajectio dura eſt & inelegans, melius forte erit, ut poſſeſſor, cum Accurſio, intelligatur, non qui nunc eſt, ſed qui olim erat, pariter ac in §. 5. infra *dominus* vocatur, cujus dominium ſtricto jure erat exſtinctum.

§. IV. Quia durum videbatur, extraneum poſſeſſorem potiorem eſſe eo, qui ex juſta cauſa & bona fide rem alienam a non domino accepiſſet, hinc Publicius Prætor quaſi rei vindicationem, ex ficto Prætorio,

§. V. Rursus ex diverso, si quis, quum Reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in civitate esset (*f*), usuceperit, permittitur domino, si possessor Reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione, eam petere: id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate motus Prætor accommodat: sicut ex latiore Digestorum, seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§. V. Est etiam in rem *actio*, quæ ex contrario instituitur. Nam si quis, rem meam bona fide possidens, interim reipublicæ causa peregrinetur, velut propter legationem, aut in hostium potestatem venerit, atque interim, dum ille peregrinatur, aut hic apud hostes est, tempus usucapionis finitum fuerit, & *ambo* reverterint, alter ex peregrinatione, alter elapsus hostibus: licet mihi domino, intra annum post eorum reditum, replicata sive rescissa usucapione, in rem agere: dico enim, quasi adversarius rem meam haud usuceperit, Si adparet, eam mei esse dominii. Hujuscemodi vero genus *actionis* in rem aliis quoque Prætor permisit, simili motus æquitate: sicut ex latioribus Digestorum libris sive Pandecte deprehendere licet.

§. VI. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit; bonis ejus a creditoribus ex sententia Præsidis possessis, (*g*) permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione, eam rem petere: id est, dicere eam rem traditam non esse; & ob id in bonis debitoris mansisse.

§. VI. Est sane & alia in rem *actio*, a Prætore inventa, velut in hac specie: multis aliquis debebat; quasdam rerum suarum alienavit, & *ut* dominus scilicet per traditionem dominium in accipientem transtulit: licet creditoribus, ex Præsidis sententia bona debitoris possidentibus, quandoquidem alienatio in fraudem eorum facta est, in rem agere adversus possidentem, quæ *actio* dicitur Pauliana: in qua hæc dicunt, quasi illa res a debitore tradita non sit, Si adparet eam in dominio debitoris mansisse.

§. VII. Item

§. VII. Ser-

(*f*) *Omnes Charondæ est.*
(*g*) *Hunc verborum ordinem laudat Charondas, præ eo, qui est in vulgata.*

torio, vel quasi dominio introduxit, tempore Ciceronis, qui in Cluentiana Publicii Prætoris meminit, vid. Bertrand. de *vit. Jurisconf. lib.* 2. *c.* 16. §. 2. (2.) Male Wissenb. cum præceptore suo Matthæo, in hoc §. sugillat, quod de tali fictione nihil foerit in edicto Prætoris, aut in fragmentis Jurisconsultorum, sub *tit. de Public. in rem act.* quodque Justinianus sic mendacio patrocinetur. (3.) Respondetur enim ad primum, quod *D.* ex Instit. sunt supplenda, quodque Triumviri harum compositores, id ex Cajo suo hausisse videantur. Ad secundum; mendacium non erat aliquid fingere, ex formula publice probata; nam & in qoerela inofficiosi color furoris obtendebatur; neque aliter finebat status Reipublicæ, quam ut ejusmodi fictionibus Prætoriis juris rigor tolleretur. v. Alteserra *de fiction.* & Noodt. *lib.* 111. *Prob. c.* 12.

§. V. In Publiciana fingitur usucapionem esse peractam, in rescissoria rescinditur usucapio absoluta, ejusque sedes est in titulo *D. ex quib. caus. maj.* ad quem nos Just. hic remittit. Vulgo etiam (2.) Publiciana appellatur, quasi ab eodem Publicio fuerit introducta, quod Donell. ad *h.* §. negat, nec sane ex *l.* 57. *D. mandat.* id probari potest: verum in *l.* 35. *pr. D. de obl. & act.* & in Glossario, apud Brisson. voce *Publiciana* pro illis argumentum reperitur. (3.) Ex voce *rescissa* duplex remedium rescindens & rescissorium male probatur; quia res amissa hic repetitur; tunc autem uni tantum remedio est locus, secundum *l.* 9. §. 3. *D. quod met. caus.*

§. VI. Tempore Ciceronis hæc actio nondum prodita erat, sed agebatur de dolo malo, v. *lib.* 1. *ad Att. ep.* 1. postea autem Paulus Prætor rescidit traditionem, jure stricto quidem validam, sed ob fraudem creditorum, iniquam. (2.) Fluctuant DD. num hæc actio in rem sit, an in personam; sed varias actiones, de his, quæ in fraudem creditorum sunt alienata, proditas confundunt, vid. *l.* 1. *C. de revoc. iis, quæ in fraud.* (3.) Labuntur etiam, qoi de eadem Pauliana hic agi credunt, de qua in *tit. D. quæ in fraud. credit.* illa enim personalis est & ex facto improbo oritur, quo in fraudis conscium aliquid trans-

§. VII. Item Serviana & Quasi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet *, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata; utraque hac appellatione (b) continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

Ex l. 5. §. 1. de pignorib.

Ex l. 238. §. 2. de verb. sign.

§. VIII. In

* *attinet* abest.

(b) Actione *Theoph.*

§. VII. Serviana quoque & quasi Serviana in rem *actio* (quæ hypothecaria adpellatur) ex Prætoris est jurisdictione, & ipsa eamdem habens substantiam. Utitur autem quis Serviana in hac specie: agrum a me conduxisti, & factus mihi fuisti colonus, ad præstandos mihi mercedis nomine in singulum annum centum solidos: induxisti autem in eum agrum res aliquas, velut equos, boves, servos, vestem, argentum, pactus ut hæc mihi mercedis nomine supposita sint: si contingat te in mercede *præstanda* cessare, possum adversus quemlibet, qui rem *aliquam* possidet de inlatis in meum agrum, Servianam instituere, si mercedem non accipio.

Quasi autem Serviana locum habet in hac specie: mutuos a me sumsisti decem aureos; quasdam mihi res dedisti pignoris nomine, aut supposuisti etiam mihi res tuas, dicens etiam suppono tibi propter hoc debitum hanc rem & illam: te cessante in solutione debiti, adversus omnem possessorem detinentem res mihi pignori datas aut suppositas, recte quasi Servianam instituo, *eas*que aufero, si debitum mihi non solvatur.

Inter pignus autem & hypothecam, quantum quidem *ad id* ut quasi Servianam instituam, nulla est differentia: sive enim pignori dederis sive supposueris mihi res tuas tu debitor, pro iis quæ mutua sumsisti, recte agam quasi Serviana. Sed in aliis est differentia: Pignus enim proprie id quod creditori traditur, maxime quum est mobile: quod vero sine traditione nudo pacto supponitur, illud proprie hypotheca nominatur.

§. VIII. Non

translatum est; unde actio *in factum* appellatur. *l.* 14. *pr. D. quæ in fraud.* & *l.* 38. §. 4. *D. de usur.* (4.) Vel sola autem series & nexus hujus §. cum prioribus ostendit, de actione in rem hic agi, quæ oritur ex missione in bona debitoris, & ex pignore Prætorio, cujus sedes est in *tit. D. quib. ex caus. in poss. eat.* & *l. fin. C. de pign. Præt.* Nec refert, an debitor in fraudis conscium, vel non conscium aliquid transtulerit, *l.* 26. *D. de contr. empt.* utilis enim vindicatio adversus quemcunque datur, *l.* 35. *D. de obligat.* (5.) Sensus hujus §. fit clarior si post vocem *possessis* colon ponatur, *possessis: permittitur.*

§. VII. Quis ille fuerit Servius Prætor, ignoramus; non sane Servium Sulpicium, cum Antonio Augustino de *nom. propr. D. pag.* 134. intelligere licebit; quoniam is non Præturam urbanam, sed de peculatu gessit, ut Cicero refert *pro Mur. c.* 20. v. Dissert. *de Servio Sulpicio pag.* 77. (2.) Ante ipsum creditor pignori incumbere debebat, & rem custodire contracta fiducia sibi mancipatam. v. Noodt. *lib.* 11. *Obs. c.* 8. sed quia id valde molestum erat, utilitas pignoris & Jcti suaserunt, ut Prætor urbanus, quisquis ille fuerit, duo nova edicto suo proponeret; nimirum ut ex nudo pacto pignoris adversus debitorem, & adversus tertium pignoris possessorem agi posset. Hinc *jure honorario* hæc actio nasci, in *l.* 17. §. 2. *D. de pact.* & *Jurisdictio*, id est edictum Prætoris pactum pignoris tueri dicitur *l.* 23. *C. de pign.* (3.) Data fuit hæc actio tantum propter res coloni expresso pignore obligatas, pariter ac interdictum Salvianum in *l.* 1. & 2. *D. de Salvian. interd.* sed Jurisconsulti, *quasi Servianam*, ad ejus exemplum formatam, ad fructus tacite obligatos extenderunt, & tandem ad omne pignus, sive id lege sive facto hominum expresse vel tacite sit obligatum. (4.) Quod inter pignus & hypothecam nominis tantum sonus dicitur differre, id recte *h.* §. restringit ad actionem hypothecariam; nec aliud voluit Marcianus in *l.* 5. §. 1. *D. de pign.* uti inscriptio legis ostendit.

§. VIII. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Prætor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione, quum & si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, ea, quasi supervacua, jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item Prætor proposuit de peculio servorum, filiorumque familias: & (i) ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

§. VIII. Non solum autem in rem, ut dictum est, sed etiam personalem *actionem* Prætor invenit, velut constitutæ pecuniæ; hæc enim civilis non est: locum autem habet in hac specie: debebas mihi centum aureos; incidi in te, eos*que* a te petii; tu adpellatus & præsentem molestiam evitare cupiens, respondisti dicens: decimo hujus mensis *die* eos tibi exsolvam; constituto tempore elapso flagitabam te; dicebas tu, actionum fines artificiose captans, neutiquam te esse obligatum: neque enim stipulatio facta fuit, ut *actio* ex stipulatu adversus te instituatur; neque mandatum subsecutum, ut mandati *actio* competat: videns igitur tergiversationem tuam Prætor, utpote contrariam, quia *cum* tuis ipsius promissis pugnabas, constituit pecuniæ constitutæ *actionem*.

Erat autem olim huic pecuniæ constitutæ actioni similis etiam *actio* receptitia, quæ competit argentario respondente *& constituente*. Et receptitiæ quidem *actionis* ac pecuniæ constitutæ convenientia hæc est, quatenus utraque ex constituendo nascitur: differentia autem, quod pecuniæ quidem constitutæ *actio* in quovis alio constituente locum habeat, receptitia autem in solo argentario. Et altera *est* differentia, quod pecuniæ quidem constitutæ *actio* locum habeat, quando constituuntur, *quæ* pondere, numero, mensura *constant*; sed receptitia, qualecumque quod debetur fuerit, sive mobile sive immobile, constituente argentario, institui potest. Itaque pecuniæ constitutæ *actio* personis quidem ampliatur, namque quilibet constituit; sed rebus coarctatur, sola enim, *quæ sunt* ponderis, numeri, mensuræ, constituuntur: receptitia autem e diverso coarctatur personis, nam solus argentarius ea tenetur; sed ampliatur rebus, quælibet enim debita in se recipit.

Verum hæc olim: facta est autem constitutio Imperatoris nostri, quæ solam pecuniæ constitutæ *actionem* & adversus argentarium & quemvis alium constituentem moveri jussit, tollens receptitiam. Rerum vero ampliationem, quam in se habebat receptitia, transtulit in *actionem* pecuniæ constitutæ, ita ut hodie pecuniæ constitutæ *actio* locum habeat adversus omnem constituentem, & in omni re debita.

Reperit etiam Prætor de peculio *actionem* adversus patrem aut adversus dominum, contractuum cum servis aut filiisfamilias celebratorum nomine.

Sed & in factum *actionem* invenit, quæ competit in hac specie: si debitum te poscam, tu vero neges *te* id debere, *ac* postea jusjurandum mihi injunxeris, atque ego juravero *mihi* deberi, ex ipso hoc jurejurando *actio* mihi in factum dabitur. Sed & alias complures actiones invenit Prætor.

§. IX. De

§. IX. *Actio*

(i) *Vulgata* eam ex qua; *alii* illam ex; *in aliis utrumque deest.*

ostendit. Alias differunt illa possessione, beneficio ordinis, præscriptione, & plerumque objecto vid. *l.* 7. *C. de præscr.* 30. *ann.* & *Nov.* 4. *c.* 2.

§. VIII. Receptitia actio olim in solis argentariis obtinebat, qui in foro ad mensam recipiebant, id est promittebant, se pecuniam soluturos, quam alius debebat,

§. IX. De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicumque pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint *; nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioquin ſi ſtipulanti promiſerint **, jure civili tenentur †.

§. X. Actiones (l) autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum ſervorumve ipſo jure non teneantur; æquum tamen eſt peculiotenus, quod veluti patrimonium eſt filiorum, filiarumque, item ſervorum, condemnari eos.

§. XI. Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam, quam peteret,

§. IX. *Actio* autem pecuniæ conſtitutæ (ad eam enim denuo recurramus) adverſus omnem conſtituentem movetur, ſive pro ſe ſive pro alio *ſe* ſoluturum quis promiſerit, nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: hac enim ſubſecuta, *jus* civile *actionem* ex ſtipulatu dat.

§. X. Actionem vero de peculio idcirco excogitavit Prætor adverſus patrem aut adverſus dominum, quoniam, quamvis maxime ex contractibus cum *hominibus* alienæ poteſtatis ipſo jure domini aut patres non teneantur, (hoc enim civili legislationi incognitum eſt:) tamen propter naturalem æquitatem uſque ad peculii quantitatem condemnantur: quod peculium liberorum in poteſtate *conſtitutorum*, maſculorum puta & feminarum, patrimonium eſt, quin & ſimiliter ſervorum: ita ut domini aut patres uſque in tantam condemnentur quantitatem.

§. XI. Sed *actio* in factum ex jurejurando (latius enim de illa differendum eſt:) locum habet, uti dictum eſt, quando me poſcen-

* *l.* ſoluturum ſe conſtituerit ** *l.* promiſerit † *l.* tenetur

(l) *Minus accurate Theophilus* de peculio ἀγωγὴν, actionem: *nam ex omni contractu dantur actiones de peculio* l. 5. D. de pecul.

debebat, *l.* 6. §. 3. *D. de edend.* Cujac. *lib.* x. *Obſ. c.* 14. (2.) Hoc autem Prætor, ſublatis ſolennibus, in recepto argentariorum obſervandis, ad omnes conſtituentes extendit; ut recte dixerit Ulpianus, conſtitutum ex argentaria venire. (3.) Juſtinianus tandem in *l.* 2. *C. de conſt. pec.* idem extendit ad res omnes extra pecuniam, mobiles, immobiles, ſeſeque moventes, in ſumma, quæ in ſtipulatum deduci poſſunt. Vires quoque receptitiæ transfudit in actionem de conſtituta pecunia, uti Sctum Pegaſianum in Trebellianum, & actionem rei uxoriæ in actionem ex ſtipulatu. (4.) Differentias antiquas, inter actionem receptitiam & novam de pecunia conſtituta, Salmaſius de *mod. uſur. p.* 721. excuſſit.

§. IX. Latinis *ſtatuere*, & *conſtituere*, quaſi cum alio ſtatuere, idem notat, quod animo deliberato decernere, & ad conſtitutum venire, id eſt ad diem condictum, vid. Gronov. *lib.* 1. *Obſ. cap.* 1. Hinc conſtituere Jctis eſt nudo pacto præcedentis debiti ſolutionem promittere certo die conſtituto: idque maxime in illis pecuniis fiebat, quæ illo die nondum poterant peti *l.* 3. §. *fin.* *l.* 19. *D. de conſt. pec.* (2.) Male alii conſtitutum, idem eſſe ajunt, quod pacto geminato promiſſum, quos vel ſola *l.* 14. *C. de pact.* refellit. (3.) Exempla conſtituti ſunt apud Paulum Apoſtol. *ad Philem.* ℣. 18. & Cic. *l.* 1. *ad Att. ep.* 7. (4.) Prætor hoc pactum non quidem legitimum fecit, ſed exemplo, ab argentariis deſumto, illud firmavit; ut præſto eſſet actio, ad coërcendam ejus perfidiam, qui ſupremum rerum humanarum vinculum violaſſet, *l.* 1. *D. de conſt. pec.* vid. Fabrot. *ad Parat. Cujac. C. eod.* & Cl. Gundling. *part.* xx. *Gundling.*

§. X. Solus paterfamilias proprium Romæ patrimonium civile habebat. Quod autem ſervis & filiisfamilias dabatur, patrimonium erat naturale, ut Theoph. ait, *tit. quod cum eo.* Alibi puſillum patrimonium, in *l.* 5. §. 13. *D. de pecul.* & quaſi, ſicut hic *veluti patrimonium* vocatur, in *l.* 19. §. 1. & *l.* 32. *D. eod.* (2.) Servus enim naturaliter tantum poſſidebat, *l.* 24. & *l.* 49. *D. de acq. vel am. poſſ.* & proprietas peculii manebat in bonis domini, qui pro lubitu illud adimere poterat, *l.* 16. §. *fin. D. de uſu & hab.* Sen. *lib.* VII. *de Benef. c.* 4. (4.) Quamvis filius patrem aut ſervus dominum civiliter obligare non poſſint, *l.* 8. §. *fin. D. de accept.* dum tamen hi illis permittunt in peculio negotiari, & commodum ex eo percipiunt, omnino peculiotenus, *ad finem*, id eſt ad modum peculii, conveniri poſſunt, *l.* 17. *pr.* & §. 1. *D. de caſtr. pecul.*

§. XI. Conventio hæc nudum erat pactum, *l.* 1. *l.* 25.

peteret, neque ei folvatur; juſtiſſime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an juraverit.

§. XII. Pœnales quoque actiones bene * (m) multas ex ſua juriſdictione introduxit, veluti adverſus eum, qui quid ex albo ejus corrupiſſet: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſſet, quum id non impetraſſet: item adverſus eum, qui vi * exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujuſve dolo alius exemerit, & alias innumerabiles.

§. XIII. Præ-

* *l.* Prætor bene ** *oi* abeſt.

(m) *Vulgo* actiones multas; *alii pejus* pæne multas: *ſed* bene multæ *ſunt* innumerabiles *ut in fine* §. *explicatur. Bene eſt particula αὐξητικὴ, & vehementer notat. Cicero lib.* V. *epiſt.* 12. Qui ſemel verecundiæ fines tranſierit, eum bene & naviter oportet eſſe impudentem. *Lucret. l.* V. *vſ.* 706. Donec eum contra pleno bene lumine fulſit. *v. Gipban.* ind. Lucret. & *Fabrot. ad Theoph.* h. §.

l. 25. *D. de jurej.* ex quo jure civili non dabatur actio; niſi unico in caſu, ex lege Julia & Papia, ſi libertus patrono operas officiales jurato promiſiſſet, *l.* 7. & 8. *D. de op. lib.* & Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c.* 7. Prætor autem hoc amplius dedit actionem in factum ei, qui extra judicium juraſſet, rem ſuam eſſe, vel ſibi deberi, qua jusjurandum actoris conſervatur, miſſa cauſa principali, *l.* 30. *D. de jurej.* Idque (1.) quia ita conventum, & ſub conditione jurisjurandi ſolutio vel liberatio promiſſa erat *l.* 3. *D. de jurej. l.* 9. *C. de reb. cred.* (2.) quia religio *fidesque*, uti Plaut. vocat, *firmata* non debebat profanari; ne maximum hoc litium expediendarum remedium fieret inutile *l.* 1. *D. de jurej.* (3.) per jusjurandum quaſi tranſactum, & cauſa veluti jurejurando deciſa videtur; *l.* 21. *D. de dol. mal. l.* 56. *D. de re jud.*

§. XII. Album erat tabula lignea, gypſo obducta, nigriſque literis conſcripta, quæ annua continebat edicta Prætorum. Plaut. in Perſa *act.* 1. *ſc.* 2. *v.* 22. *parietem album* Dio Caſſius *lib.* 36. & Juſtin. *Nov.* 70. & 101. λεύκωμα appellarunt: ſedes hujus actionis eſt in *l.* 7. *D. de jurisd.* ad quam vid. Cujac. *lib.* XXI. *Obſ. c.* 24. juncto J. a Coſta *ad h.* §. Pœna corrumpentis album erat 500. aureorum, non 50. uti, præter auctoritatem codicis Florentini, firmat Eclog. Baſil. *lib.* 7. *tit.* 3. *cap.* 7. & Baſil. *lib.* 60. *tit.* 41. Poſtea autem ſeverior pœna falſi manſit eos, qui edicta Prin-

poſcente a te debitum, delato mihi jurejurando, juravero te tantam debere ſummam, quam quoque poſco. Nam ſi eam non ſolveris, dabitur mihi in factum *actio:* quam *ego* inſtituens oſtendere non cogor, utrum mihi quid debeatur an non debeatur, ſed hoc ſolum me probante, quod juraverim, neceſſe *eſt* te condemnari.

§. XII. Porro & pœnales actiones invenit Prætor: veluti, edictum Prætor propoſuit; veniens autem quis illud dirupit aut abſtulit: adverſus hunc actio eſt in factum ALBI CORRUPTI. Album vero dicitur edictum, propterea quod albis ſcriberetur litteris.

Magnus patronis nec non patribus quoque debetur honos a liberis & libertis: pars autem honoris & illud eſt, quod eos non poſſint in judicium vocare ſine veniæ petitione: ſed finge filium emancipatum, ut judicium conſiſtere poſſit. Si igitur filius patrem vel libertus patronum ſine veniæ petitione in judicium vocaverit, *actione* in factum tenetur, atque in certam pecuniæ ſummam condemnatur.

Eum qui obligatus mihi erat, in jus vocatum, vi aliquis exemit, aut per dolum non permiſit in judicium venire, condemnabitur *actione* in factum, & tantum ab eo exigetur, quantum ego ab illo in jus vocato exigebam. Sunt autem & aliæ innumeræ in factum *actiones* pœnales.

§. XIII. Sunt

cipum violarent. Hinc Modeſtinus in *l.* 32. *D. ad L. Corn. de falſis, Hodie*, inquit, *qui edicta propoſita dolo malo corrumpunt, pœna falſi plectuntur.* Idem Paulus docet *lib.* 1. *ſent. tit.* 13. (2.) Sequentis actionis pœnalis ſpeciem Theophilus recte ponit in liberis emancipatis, qui litem cum patre habere poterant, teſte Quintiliano *l.* 11. *c.* 1. Opus autem erat venia impetrata, ſive mater, ſive pater vocetur; quia in jus vocatio, obtorto collo facta, quandam continebat injuriam, quam honeſtas publica non patiebatur, *l.* 3. & 25. *D. de in jus voc.* Si libertus vocans patronum inopia laborabat, a Præfecto urbi quaſi inofficioſus caſtigari jubetur, ut reddat debitum pœnis, qui non poteſt compenſare pecuniis *l.* 1. *in fin. D. de pœn.* (3.) Neque vero aſſentior Vinnio, qui ad *h.* §. cum ſuo Donello ad *l.* 22. *de reb. cred.* & Bachovio *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 4. *th.* 1. *b.* violentam in jus vocationem ad latitantes tantum lenones & meretrices reſtrin-

§. XIII. Præjudiciales actiones in rem esse videntur, quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel de partu agnoscendo. Ex quibus fere (n) una illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit: ceteræ ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. XIII. Sunt vero & actiones præjudiciales, quæ in diversis moventur casibus. Præjudicium autem est formula ex sola constans intentione, neque enim condemnationem in se habet. In rem vero hoc est judicium, veluti in hac specie: contendebat quis adversus dominum suum, dicens se illius servum non esse; aut libertus meus proclamabat ad ingenuitatem: potest in unoquoque horum casuum præjudicialiter in rem agi; namque ad libertatem proclamans potest agere dicens, Si adparet me liberum esse, nec insuper addere, Condemna judex.

Talis etiam est actio in rem præjudicialis de partu agnoscendo, sive de partus agnitione: veluti, habebam ego uxorem; prægnans ex me facta est; solutum est repudio matrimonium; natus est puer; nolebam hunc alere; potest agere mecum mulier, coactura me ut hunc puerum alam: & coget me, siquidem se probaverit ex me factam fuisse prægnantem. Tres igitur diximus actiones præjudiciales, quarum duas quidem invenit Prætor, una autem ex *jure* civili descendit, ubi quis dicit, Si adparet me esse liberum.

§. XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita

§. XIV. Diximus, actionum alias esse in rem, alias personales: his itaque discretis multumque inter se distantibus, illud mani-

(n) *More suo Theophilus particulam* fere *omisit, quæ tamen necessaria est, quia hæc actio quædam habet ex edicto Prætoris* l. 14. & seqq. D. l. 21. C. de lib. caus. *v. Jan. a Costa* h. §. *Male Cujac. in notis primis pro* fere *legit* certe; *pejus Muretus* fere *ornatus causa additum putat.*

restringit: eadem enim apud Græcos, a quibus eam sumserunt Decemviri, similiter adversus omnes obtinebat, teste Aristoph. in *Nub. act.* 3. *sc.* 3. & Luciano in *Abdic. Bis accusato*, & *Hermot.* idque præter *l.* 48. *de V. S.* & *l.* 103. *de R. J.* firmat Suet. *Aug. c.* 38. Tacit. *lib.* IV. *Ann. cap.* 21. Hor. *lib.* I. *Sat.* 9. *fine* & Cujac. *lib.* VII. *Obs. c.* 16. *lib.* X. *Obs. c.* 10. Cum Vinnio tamen facit Celeb. Gundlingius *p.* XXV. *Obs.* 2.

§. XIII. Sæpe quidem JCti actiones, quæ in modum exceptionum opponuntur, *præjudicia* vocant; de quibus Rævard. librum singularem scripsit, eorumque exempla sunt in *l.* 5. §. 1. *D. de petit. her. l.* 1. §. 1. *D. fam. erc. l.* 42. *D. de noxal. act. l.* 16. & 18. *D. de except. l.* 10. *C. de injur.* & *l.* 31. *C. de liberali causa.* Atque in his actoris partes sustinet, qui habet intentionem, secundum id quod intendit, *l.* 12. *D. de except.* id est, qui habet & obtinet intentionem suam, in lite prius instituta, propter quam in præjudicio disceptatur, sequendo ea, quæ allegata sunt, uti locum hunc difficilem Hieron. Elenus explicat, *lib.* II. *diatr. cap.* 13. (2.) Specialiter autem causæ liberales, neque omnes, sed tres hic allatæ, sunt *præjudiciales*, quia morantur judicium de alimentis, de bonis &c. eique faciunt præjudicium, & illud jam, antequam peractum sit, interpretantur. (3.) Hæ actiones sunt extraordinariæ & ab actionibus in rem distinguuntur, *l.* 37. *D. de O. & A. l.* 1. *D. de rei vind.* magis tamen ad actiones in rem accedunt, nec tales esse, sed *videri* hic dicuntur: tum quia judex ita fere pronunciat, ut in actionibus in rem, servum esse, ingenuum esse, *l.* 14. *D. de adopt.* tum quia servus, dum ad libertatem proclamabat, in possessione libertatis constituebatur, & interim liberi hominis loco habebatur, ut actioni præjudiciali fieret locus, quæ negatoriæ quodammodo est similis. Magis quoque in rem sunt, quam in personam; quia causa bonorum simul est implicata, *l.* 14. *C. de lib. caus.* denique fere descendunt ex XII. Tabb. quibus cautum erat, ut vindiciæ darentur secundum libertatem, *l.* 2. §. 24. *de or. jur.* v. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c.* 2. (4.) Similiter, si libertus causam ingenuitatis agebat, erat actio præjudicialis, cujus elegans exemplum ex Tacito Cujacius *lib.* XVIII. *Obs. c.* 23. illustravit. (5.) Actio de partu agnoscendo datur uxori repudiatæ, adversus maritum, qui prægnantem repudiavit; vel filio contra parentes, ut agnoscatur, & alatur, *l.* 3. §. 1. *D. de lib. caus. tit. D. de agnosc. lib.* & *l. pen. C. de patr. potest.*

§. XIV. Ex superioribus præcipua differentia actionum

ita ab aliquo petere: Si paret (o) eum dare oportere. Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: quia scilicet dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat. Nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, Si paret eos dare oportere: quamvis sit adversus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§. XV. Appellamus autem * in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, qua actor

manifestum est, non posse actorem rem, cujus dominus sit, per actionem personalem petere ac dicere, Si adparet adversarium hanc rem mihi dare oportere: neque enim, quod sub alicujus dominio est, hoc ei dari potest: (nam dare est dominum facere; actor autem rei suæ amplius dominus fieri haud potest:) excipe mihi condictionem furtivam, quam adversus furem instituere possumus, ipsius rei surreptæ nomine: namque odio furum, ut multis teneantur actionibus, negligimus hic regulas: per furti enim *actionem* duplum vel quadruplum consequimur, ipsam autem *rem* subreptam repetimus, aut secundum regulam per *actionem* in rem, aut præter regulam per condictionem furtivam, dicentes: Si adparet, illum dare oportere.

§. XV. Omnes autem in rem *actiones* in genere vocantur Vendicationes, sicut & omnes personales Condictiones adpellantur. Atqui unde Condictio nominetur, necesse *est* dicere: CONDICERE secundum antiquam linguam est denuntiare: olim enim, qui cum aliquo litem habebat, denuntiabat ei, Venito illa die, ut judicium mecum subeas: hodie autem abusive condictio dicitur illa actio, quam actor instituens dicit, Si adparet, illum dare oportere; quoniam secundum id quod nunc obtinet, nulla

* *autem* abest.

(o) *Recte! non* apparet. *v. supra ad* §. 1. quib. mod. re contr.

num in rem & personam satis aperta est; quod illæ contra eum exercentur, qui nullo modo obligatus est, nec tam personam, quam rem ipsam persequuntor, *l. 7. D. de Public. & vect. l. 29. D. de jure fisc.* Personales vero agunt, cogunt & pellunt eum, qui perfidus est, in jus venire & solvere, quod debetur, v. Ant. Fabr. *lib.* xx. *conj. c.* 8. 9. (2.) Uti actiones in rem a personalibus re ipsa differebant, sic etiam *formulis*, quas JCti composuerunt, ne actores errarent, & confusio judicium differret. *l. 2. §. 6. D. de or. jur.* & *Cic. lib. 2. de invent.* In reali actor dicebat; *Ajo rem meam esse;* Prætor dabat formulam: *Si paret rem Titii esse, condemna.* In personali actor dicebat: *Ajo te mihi dare, facere oportere;* Prætor autem; *Si paret Titium Mevio dare oportere, condemna.* vid. Brisson. *de form. p.* 371. *& seqq.* (3.) Sicut Senatusconsultum Macedonianum quædam singularia odio fœneratorum introdoxit, *l. 40. D. de cond. indeb.* ita odio furum & eorum, qui pro furibus habentur, a Jurisconsultis effectum fuit, (α) ut ad rei non extantis pretium restituendum adversus fures & illorum heredes agi possit. (β) Utrique tenentur durius, ut fures, non ut possessures, ne dominus molesta probatione dominii fatigaretur, *l. 12. C. de furt.* (γ) Res nostras extantes a fure condicimus; quum alias ii tantum, qui dominium omiserunt, condicant. (δ) Gravior est condictio hæc rei vindicatione, quia fur omnimodo tenetur, sive res æque fuisset peritura apud actorem, sive non *l. 8. §. 1. D. de cond. furt.* (ε) Nulla ratio impensarum habetur, *l. 13. D. de cond. furt.* cum alioquin nemo cum alterius detrimento, licet is prædo sit, locupletari debeat, *l. 38. D. de pet. her.*

§. XV. Quemadmodum re & formulis, sic etiam nominibus differunt actiones, & in rem quidem non tantum *petitionis* nomine veniunt *l. 178. §. 2. D. de V. S.* sed & *vindicationes* dicuntur, ab imaginario illo veterum duello, & vi festucaria, unde vindicare pro sibi asserere, & manum injicere ponitur, Gell. *lib.* xx. *cap.* 10. (2.) Personales vero plerumque *actiones*, speciali nomine, vel *condictiones* appellantur: nam quia prisci Quirites rus manibus colebant, opus erat, ut actor reo diem certum denunciaret, quo

actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

§. XVI. Sequens illa divisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mixtæ sunt.

§. XVII. Rei persequendæ causa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: itemque commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto vendito, locato conducto. Plane si depositi agatur eo nomine, quod tumultus, incendii,

nulla adversario fit denuntiatio; nec enim actor ei denuntiat, oportere eum venire illa die ac judicium subire.

§. XVI. Altera actionum divisio hæc *est*, quod quasdam actiones instituimus ad rei persequutionem, id est nudam rem petentes, quasdam ad pœnæ exactionem: nonnullæ autem sunt mixtæ, quæ & rei persequutionem habent, & pœnales quoque sunt.

§. XVII. Et ad rei quidem persequutionem inventæ sunt omnes in rem actiones: de personalibus autem, quotquot ex contractibus oriuntur, fere omnes ad rei persequutionem solam habent condemnationem: veluti mutui condictio, *actio* ex stipulatu, commodati, depositi, pro socio, ex emto, ex vendito, locati, conducti. Quoniam vero dixi, *actionem* depositi solam rei habere persequutionem, scire debes, si publico exorto tumultu, aut minante incendio vel ruina, aut instante naufragio, rem apud Titium deposuerim, & ille postea conventus restituere cessaverit; fore ut, instituta adversus ipsum Titium aut etiam adversus ejus heredes *actione* depositi, dummodo dolus probetur ab herede commissus, condemnetur non solum ad rem sed & alterum tantum solvendum: & *actio* depositi in duplum connumerabitur, licet ex

quo cum ipso lege agere vellet, hinc *condictiones*, non *conditiones*, uti in vetustis quibusdam exemplaribus repererunt antiquitatum studiosi, litera c. in pronunciatione dictantis extrita. v. Gronov. *lib.* 1. *Obs. c.* 1. Cl. Duker. *Opusc. de Latin. Jct. pag.* 307. *& seqq.* (3.) Denunciatio ejusmodi in personalibus actionibus magis, quam in vindicatione usitata fuit; quia in hac res magis, quam persona convenitur, & Donat. ad Terent. in *Phorm. act.* 1. *sc.* 2. *dicam* alicui scribere, denuntiationem in personam interpretatur, vid. Cujac. *lib.* XVI. *Obs. c.* 17. (4.) Sed postquam inutiles denunciationum ambages, constitutione Arcadii, in *l. pen. C. Th. de denunciat.* sublatæ essent, Tribonianus cum sociis, omnia eorum vestigia in Pandectis delevit, vid. J. Gothofr. *ad dict. l. pen. C. Th.*

§. XVII. Vocula *plane* hic indicat exceptionem, & explicat præcedentem particulam *fere.* (1.) In fictis quidem declamationibus apud Quintil. *Decl.* 245. in quadruplum agitur ex deposito miserabili: sed Romæ, ex tabula tertia, omnis depositarius dolosus in duplum tenebatur; quia Decemviri censebant, turpius esse aliquem in deposito, quod *sacrum* vocatur, quam in mutuo fraudare, uti ex Herodoto, Aristotele & Juvenale, Ferandus Aduensis illustrat, *lib.* 1. *explicat. cap.* 18. (2.) Prætor in *l.* 1. §. 1. *D. de posit.* ad depositum miserabile id restrinxit: Jurisconsulti vero edictum ita interpretati sunt, ut adversus inficiantem detur actio in duplum, in confitentem autem, sed de rei æstimatione litigantem, in simplum, arg. *l.* 25. §. *fin. D. ad leg. Aquil.* (3.) Rationem Ulpianus adfert *in d. l.* 1. §. 4. *D. quod inutile erat* in causis hujusmodi fidem frangere: cum enim leges utilitatis causa sint scriptæ, ea, quæ utilitati repugnant, inutilia, noxia, damnosa & incommoda, ut ἄχρηστα apud Græcos, vocantur, vide Duaren. *lib.* 1. *disp. cap.* 11. & infra *ad* §. 26. (4.) Præterea gravius erat fidem frangere, ubi in magna omnium trepidatione non licebat depositarium fidum eligere, *l.* 4. *D. de incend. ruin.* Quintil. *Decl.* 259. Ælian. *lib.* XIII. *c.* 2. Isocrates *pro Nicia* & Pollux *l.* VIII. *c.* 1. (5.) Similis actio propter inficiationem in duplum fuit, si quis judicatum esset inficiatus, Paul. *lib.* 1. *sent. tit.* 19. §. 1. vel si venditor de vitio, quod dictum fuerat abesse, aut quæ de modo agri prædixerat, postea negaret, Cic. *lib.* III. *de Off. c.* 16. *Cum ex* XII. *Tabulis satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret, a Jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta.* Aliud exemplum est in *l. pen. C. de locato*; duo alia in §. 19. infra; & generaliter Justinianus adversus inficiantes pœnam dupli constituit

incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, aut cum herede ejus, ex dolo ipsius agetur; quo casu mixta est actio.

§. XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causa comparatæ sunt: (p) aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. Pœnam tantum persequitur quis actione furti: sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet. Eo amplius adversus furem etiam condictio est rei.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum (q) rei persequutio continetur: pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuriæ (r) mixta est, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer * & magni pretii fuerit, (s) secundum jam traditam divisionem. Item mixta est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur: tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

* *l.* integer plurimi

(p) *Hotmanus addit* aliæ rei, *ut contineatur condictio furtiva, de qua in fine §. ubi vero a quibusdam Charondæ vox* rei *abest.*
(q) *Vulgata* quadruplo.
(r) *Accursius* damno injuria dato.
(s) *Vulgata hic addit:* tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit.

ex contractibus nata, perinde ac mixtis adnumerata, quæ & pœnæ & rei exactionem habent.

§. XVIII. Natæ autem ex delicto actiones, aliquando solius pœnæ habent exactionem, aliquando tam pœnæ quam rei ipsius, ita ut sint mixtæ. Solam pœnam exigimus per *actionem* furti, sive manifesti agatur ad quadruplum, sive nec manifesti ad duplum: ipsam enim rem subreptam per propriam petimus actionem, vel per *actionem* in rem, sive eam fur, sive quis alius possidet, vel per condictionem furtivam, quam adversus furem ipsum instituere possumus.

§. XIX. Vi autem bonorum raptorum *actio* mixta est: nam in quadruplo etiam rei exactio est. Quadruplum igitur in mera pœna non est.

Sed & actio ex *L.* Aquilia mixta est: non solum quando adversus inficiantem in duplum movetur, sed interdum etiam, quando in simplum format intentionem. Nam si quis servum meum, qui claudus erat vel luscus, occiderit; at is in eo anno integer fuerat, septem forte aut octo aut novem etiam mensibus ante cædem: scis judicem retro se referre ad totum annum, quando primum *Legis* Aquiliæ caput tractatur, & quocumque tempore servum occisum plurimi fuisse invenerit, ad illius diei æstimationem facere condemnationem, secundum jam traditam divisionem. Ecce hic, etsi in simplum instituitur *actio*, tamen & pœnæ habet exactionem: interdum enim, quum servus peremtus cædis tempore valeret X. solidis, condemnatio fit in C. quia tanti fuerat dignus eo tempore, quo incolumis erat.

Simi-

tuit in *Nov.* 18. *c.* 8. quia *fidei fraus est inficiatrix*, ita Prudent. *Psychom.* *v.* 632.

§. XIX. Quod actio ex testamento, legati vel fideicommissi pii nomine mixta est, id mirum videtur, quia ex quasi contractu, non ex maleficio descendit, de quibus tamen in princ. §. *prac.* se acturum esse indicarat. Sed ratio (1.) est, quod mora hic pro maleficio habetur, favore Ecclesiarum, ut illis eo citius satisfieret. (2.) Id introductum est exemplo legatorum per damnationem, quæ per inficiationem crescebant, uti supr. ad §. *fin. de obl. quasi ex contr.* vidimus; (3.) Neque tamen ob inficiationem tantummodo duplum est solvendum, sed etiam ob moram, quæ ex persona descendit, & interpellatione,

Similiter vero mixta eſt actio in hac ſpecie: moriens quis legatum vel fideicommiſſum reliquit eccleſiæ aut monaſterio aut oratorio aut alii ejuſmodi venerabili loco; deinde is qui legatum vel fideicommiſſum debebat, eouſque ceſſavit præſtare ſolutionem, donec in judicium vocatus adeſſet: tunc enim & ipſam rem relictam, aut pecuniæ ſummam, dare cogitur, & alterum tantum pœnæ nomine: ut inde adpareat, *actionem hanc* in duplum habere condemnationem.

§. XX. Quædam actiones mixtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam (*t*): qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit coheredibus de dividenda hereditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§.XXI. Omnes

(*t*) *Ant. Faber de error. pragm. p. 4. dec. 94. n. 5. & lib.* XX. *Conject. c.* 10. *irreptitia cenſet, & delenda verba:* tam in rem, quam in perſonam, *tanquam ex gloſſis profecta, quod mihi non videtur.*

§. XX. Sunt quædam actiones, quæ & *actionis* in rem & *actionis* perſonalis naturam in ſe habent. Tale eſt familiæ erciſcundæ *judicium*, quod inter coheredes competit de diviſione rerum hereditariarum. Habet enim & in rem actionis proprietatem, quatenus de rebus inſtituitur: (namque omnis coheres ex parte dominus eſt:) & vero habet perſonalis *actionis* effecta; in hoc enim *judicio* exquiruntur & in condemnationem veniunt capita, quæ *actionis* perſonalis, non autem realis propria ſunt: ſicuti in *libris* de Judiciis cum DEO docebimur.

Idem quoque dicendum eſt & in *judicio* Communi dividundo, quod moveri ſolet inter eos, qui res ex quacumque cauſa communes habent, ad illas dividendas.

Prædictis actionibus etiam adnumeratur finium regundorum *judicium*, quod inter confines exercetur, qui de finibus inter ſe controverſiam habent.

In his autem tribus judiciis permiſſum eſt judici, prout juſtum atque optimum ei videatur, rem communem uni litigantium addicere, atque alteri alteram adjudicare; veluti & huic C. ſolidis dignam, & illi C. ſolidis dignam. Ideo enim hæc judicia conſtituuntur, ut communio ceſſet & naſcens inde diſcordia. Quod ſi eveniat, ut uni ager mille ſolidis dignus adſignetur, alteri domus octingentorum ſolidorum, condemnabitur qui agrum M. ſolidorum accepit, eo quod portio illius major eſt, dare ei qui domum DCCC. ſolidorum accepit, C. ſolidos, ut quiſque eorum nongentenos habeat ſolidos.

§. XXI. Ter-

ne, ſaltem extrajudiciali, non ex ſola tardiore ſolutione; nam Paul. *lib.* III. *ſent. tit.* 8. §. 4. ait, com poſtulanti non datur, idque ex *l.* 46. §. 7. *C. de Epiſc. & Cler.* firmatur; neque per *Nov.* 1. *cap.* 1. hoc eſt ſublatum, imo Cl. Heinecc. in *Elem. h. t.* §. 1180. duplum adjudicatum eſſe teſtatur.

§. XX. Triplici modo actiones mixtæ dicuntur, ratione ſubjecti, objecti, & originis, ſed tertium genus multi negant, quos inter Ant. Faber *dictis locis* hunc §. putat a gloſſis violatum, & ſane extra oleas is collocatus videtur, quum ante §. 16. in explicatione primæ diviſionis collocari debebat. (2.) Donellus urget vocem *videntur;* quæ plerumque improprietatem notat, ut ſupra §. 13. *præjudiciales in rem eſſe videntur;* at non ſemper: nam veteres Juriſconſulti, modeſtiæ cauſa, etiam in rebus certiſſimis, hac voce uſi ſunt. (3.) Alii putant, hanc quæſtionem vanæ eſſe & inanis ſubtilitatis; ſed egregios parit effectus, ratione fori, & inprimis in familiæ erciſcundæ judicio. (4.) Dari autem actiones ex jure in re & ad rem mixtas, partim indicat ratio, quia ſimul ex dominio rei communis, & quaſi ex contractu ad diviſionem & ad præſtationes perſonales fructuum, & impenſarum agitur; partim quoque id conſtat ex *l.* 22. §. 4. *D. fam. erc. l.* 3. *D. comm. div. l.* 1. *D. fin. reg. l.* 25. §. 18. *D.* & *l.* 7. *C. de pet. her.* (5.) Præter tres hic memoratas antiquas actiones, ex XII. Tab. deſcendentes, etiam petitio hereditatis, quamvis ſui natura, uti vox indicat, in rem ſit, ex Senatusconſulto, & *l.* 7. & *ult. C. de pet. her.* mixta eſt facta; nec præter has quatuor, plures mixtæ dantur. (6.) Neque nos morari debet quod ſupr. in §. 1. mixtæ omittuntur: id enim & alibi fit v. Cl. Noodt. *lib.* 1. *Prob. cap.* 12. & ita infr. §. 28. arbitrariæ ſunt omiſſæ. (7.) Minus officit, quod hæ actiones

§. XXI. Omnes autem actiones, vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§. XXII. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto vendito, locato conducto, mandato, & denique ex aliis compluribus causis.

§. XXIII. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus. Item servi corrupti, quæ competit in eum, cujus hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. In qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, æstimatio deducitur. (u) Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

§. XXIV. Tri-

(u) *Deducitur, id est fit vel ducitur. Petronius cap.* 10. ut veterem cum Gitone meo rationem deducerem. *Sueton. Aug.* c. 42. populi rationem deduceret. *v. Joh. Fred. Gronov. lib.* II. *Obs. c.* 10. *& notas variorum ad Ciceron. lib.* 1. *de Off. c.* 18.

§. XXI. Tertia actionum divisio hæc est: namque omnis actio aut in simplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum habet condemnationem: ultra quadruplum autem nulla invenitur.

§. XXII. Atque in simplum quidem condemnationem habent, velut actio ex stipulatu, ex mutuo, ex emto, ex vendito, locati, conducti, mandati, aliæque ex compluribus causis nascentes actiones.

§. XXIII. In duplum vero, velut furti nec manifesti, ac *Legis* Aquiliæ ex inficiatione, & depositi nonnunquam, veluti quum non redditur, *quod* tumultus aut incendii causa depositum *fuit*. Item & servi corrupti, quæ adversus eum competit, qui servo meo suadet consiliumve dedit, ut fugeret, aut ut contumax adversus me fieret, aut luxuriose viveret, aut simpliciter mores suos quomodocumque pejores faceret: instituta autem hac servi corrupti *actione*, convenietur etiam in rerum ab illo subreptarum æstimationem.

In duplum condemnationem, ut dictum est, habet etiam legatum vel fideicommissum, venerabilibus locis relictum, neque ante in jus ventionem persolutum.

§. XXIV. In

nes aliquando personalibus, aliquando realibus accensentur in *l.* 1. *C. de ann. except.* neque enim semper sunt mixtæ, sed esse possunt, & tunc quoque, cum sunt mixtæ, in hanc vel illam speciem magis inclinant.

§. XXI. Ultra quadruplum nulla actio pœnalis extendenda videbatur; ne adfectionibus immodicis indulgeretur, quas civilis legislator, quantum potest, reprimere solet *l. pen. D. ad exhib. l.* 40. *D. de damn. inf.* (2.) In quintuplum tamen habes exemplum in *l. ult. C. de his qui a non* in octuplum in *l.* 3. *§. fin. D. de inc. ruin.* etiam actio ad id quod interest multum potest excedere quadruplum; si quis sciens pecus morbosum vendidit, vel servum heredem institutum occidit: *l.* 13. *D. de A. E. V. l.* 23. *D. ad L. Aquil. l.* 56. *D. de evict.* Sed ea de re hic non agitur. (3.) Ratio cur privatis Romæ pœna fuerit adjudicata, non tam ab initio Reipublicæ repetenda videtur quasi Romulus jura quædam majestatis cum civibus communicarit. Sed utilitas suadebat, lucrum aliquod civibus tribui, cujus spe vigilarent in delinquentes. Populare item videbatur, pœnam adjudicare actori, quia Prætor delicta, legibus haud notata, non poterat punire in corpus delinquentium, neque mulctam sibi arrogare, neque delicta relinquere impunita. (4.) Multi existimant, pœnas illas privatas hodie adhuc obtinere, ubi jus civile est receptum, quia in Nemesi Carolina eædem repetitæ sunt *art.* 157. *&* 158. quædam etiam præjudicia, ex Bartolo, Tabore & Brunnemanno eum in finem laudantur. Rectius autem id negat Carpzov. in *Prax. crim. quæst.* 78. *n.* 8. Coccejus in *Hypomn. Jur. civ. h. t.* & Thomas. *de non usu action. pœn.* nam jure Germanico Magistratus pœnam arbitrariam infligunt, & partem mulctæ, tanquam fructum jurisdictionis, sibi retinent; idque inductione exemplorum manifesto constat, & ipse Cujacius probavit lib. VIII. Obs. c. 33. *Aguntur omnia extra ordinem omni ex causa: idcirco moribus nulla nunc actio furti in duplum vel quadruplum, quia extra ordinem agitur, quo agendi genere electo, consumitur actio dupli vel quadrupli l.* 56. *§.* 1. *D. de furt. idemque de ceteris judiciis privatis & popularibus dici potest.*

§. XXIII. De filiofamilias corrupto non æque actio est prodita, quoniam in eo non minuitur patrimonium, sed magis dignitas & honor familiæ læditur. Non tamen existimavit Prætor, patrem facile infa-

miam

§. XXIV. Tripli vero, quum quidam majorem veræ æstimationis quantitatem (x) in libello conventionis inseruit *, & ex hac causa viatores, id est, exequutores litium, ampliorem summam sportularum nomine exegerint: tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in ** (y) triplum ab actore consequetur †; ut in hoc triplo, & simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quæ in nostro Codice fulget: ex qua dubio procul est ex lege condictitiam (z) emanare.

§. XXV. Quadrupli: veluti furti manifesti, item de eo quod metus causa factum

* *l.* inserunt   ** *l.* id   † *l.* persequitur

(x) *Vulgata:* Tripli vero agimus, quum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conventionis inserunt: *sed Hotmanus & Charondas Cujacio adstipulantur.*

(y) *Particula* in *abest ab omnibus Charondæ.*

(z) *Similiter Hotmanus, contra Tigurini aliorumque librorum auctoritatem legit, probat etiam Charondas, & firmat inprimis Theophilus, vertens:* non dubium est, quin ex constitutione condictio ex lege nascatur. *Vulgata vero* quam proculdubio certum est, ex lege condictitia emanare. *vid. comment.*

§. XXIV. In triplum fit condemnatio in hac specie. Constitutio est Imperatoris nostri, quæ litium exsequutoribus sportularum nomine certum quid dari jussit, pro quantitate libello conventionis inserta: ut exempli causa, ad centum usque solidos constituit dandum esse dimidium solidi; si vero major sit quantitas, & sportulas forte majores. Ego igitur adversarium meum volens damno adficere, majorique sportularum damnationi subjicere, quum mihi ab eo centum solidi deberentur, misi illi libellum in mille solidos, & necesse igitur fuit reo, utpote magna quantitate libello inserta, majores dare sportulas: petitione ergo excussa, compertum est centum mihi solidos deberi: & quoniam plura, quam eum ex vero dare oportebat, dedit, verbi gratia alios sex aureos, nascetur contra me actorem ex dicta constitutione Condictio ex lege, conveniens me in solidos XVIII. tum ipsos ex superfluo datos sex solidos, tum alios XII. namque ex lege condictionem sine controversia ex constitutione nasci convenit.

§. XXV. In quadruplum condemnationem habent *actiones* furti manifesti, item & metus causa: nam si cui metum incussero, atque effecero ut propriam mihi rem trade-

miam suorum provulgaturum; si quis autem id vellet, utilis actio a Jurisconsultis concessa est *l.* 14. §. 1. *D. de serv. corr.*

§. XXIV. Sportulæ a sportellis, sive corbibus, in quibus cœna non recta clientibus dabatur, nomen acceperunt; sed vox deinde ad salaria, congiaria, diaria, & honoraria omnia, quæ sacerdotibus, decurionibus, judicibus, executoribus litium, & apparitoribus dabantur, extensa est. His vero Justinianus certum modum ponit *lib.* 3. *C. tit.* 2. nempe reus pro centum aureis, in judicium deductis, dimidium solvit, pro mille trecentis autem sex cum semisse, uti H. Ernstius *lib.* 1. *Obs. c.* 17. Theophilum emendavit. Quum vero malitiosi actores, sublatis quodammodo pœnis plus petitionis, quantitatem debiti, ad reum vexandum augerent, ut illi sportularum odio, cedere, quam contendere mallent; Justinianus eos triplo sportularum exactarum puniri voluit, qui majorem quantitatem inseruissent libello conventionis; qui Græcis βιβλίον τῆς ἐνάξεως, & in *c.* 3. x. *de libell. oblat.* libellus *conventionalis* appellatur, v. *Nov.* 82. *c.* 7. *Nov.* 112. *cap.* 2. (2.) Si Græca Justiniani constitutio in *tit. C. de sportulis* superesset, aliquid certi de verbis desperatis in fine §. pronuntiare liceret, circa quæ Cujac. variavit: Robertus Stephanus anno 1534. edidit *condictitiam*, & similiter ex manuscriptis Contius, Cujacius, Charondas & Fabrotus legerunt, ut sensus sit, quem & Theophilus suggerit; certum est ex lege nostra dari condictionem. (3.) Aliis autem videtur lex singularis condictitia fuisse de condictione, sive denuntiatione litis, quam Marcus introduxit; teste Aurelio Victore; sed ex qua, propter ambages postea sublata, hæc Justiniani constitutio manarit. Atque horum sententiam sequens §. in verbis, *ex lege condictitia* firmare videtur, quæ vero aliter sentientes iterum emendant, nullo tamen sensu.

§. XXV. Comparatio actionis furti manifesti cum actione quod metus causa, & de calumniatoribus non

ctum ſit, deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, ut is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictiçia ex noſtra conſtitutione oritur (a), in quadruplum condemnationem imponens iis exequutoribus litium, qui contra conſtitutionis normam a reis quidquam exegerint.

traderet, habebit adverſus me metus cauſa *actionem*, eique in quadruplum condemnabor.

Sunt etiam duæ in factum *actiones*, condemnationem in quadruplum habentes, velut in hac ſpecie: centum tibi aureos dedi, ut litem adverſus Titium moveres, nec ſinas eum ſine moleſtia degere: poteſt Titius contra te actionem in factum movere, quadringentos te poſcens aureos. Vel volebat etiam quis, nullam habens adverſus me actionem, per calumniam in jus me trahere: ego mihi metuens propter ſuppetentem a negotiis quietem, dedi illi centum aureos, ut intentata mihi evitarem judicia: poſſum regreſſus adverſus eum inſtituere in factum *actionem*, atque aureorum a me datorum quadruplum ipſum repoſcere.

Eſt etiam ex lege Condictio ex Imperatoris noſtri conſtitutione, condemnationem habens in quadruplum, velut in caſu hujuſmodi: in judicium vocavi adverſarium meum; miſi eidem libellum debitæ mihi ex vero quantitatis; oportebat exactorem nomine ſportularum accipere duos ſolidos; accepit ſolidos octo: inſtituetur adverſus eum ex lege condictio, in quadruplum octo ſolidorum ipſum conveniens.

§. XXVI. Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, a ceteris, de quibus ſimul loquuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at illæ, id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & * interdum (b) depoſiti, inficiatione duplicantur: in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, uſque quo juſſu magiſtratuum noſtrorum conveniatur. In confi-

* *l.* & de dolo

(a) *Vulgata:* Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur. *Hotmanus ex conjectura:* Item condictitia ex lege, quæ ex noſtra conſtitutione oritur. *Quidam Charondæ:* Item condictitia ex lege, quæ ex noſtra conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponit. *In Marcilii membranis:* Item ex lege condictitia, quæ ex noſtra conſt. oritur.

(b) de dolo *addit Accurſ.*

§. XXVI. Diximus condemnationem in duplum habere furti manifeſti *actionem*, & ſervi corrupti, & *L.* Aquiliam, & *actionem* depoſiti: interdum & petitionem legati vel fideicommiſſi, quod venerabilibus locis relictum eſt. Differentia autem inter illas actiones hæc *eſt:* quod furti nec manifeſti & ſervi corrupti *actiones* omni modo in duplum habent condemnationem, ſive quis neget ſive confiteatur; *L.* vero Aquilia & depoſiti *actio* in dictis caſibus duplicantur quidem adverſus negantes, ſed adverſus confitentes in ſimplum faciunt condemnationem. In legato autem eccleſiis relicto, vel aliis etiam locis venerabilibus, non modo ſi quis infitietur, condemnatio adverſus eum eſt in duplum, ſed etiam ſi ceſſet relicti ſolutionem facere, donec juſſu com-

non abſolute, ſed ſecundum quid eſt intelligenda; quia ſimplum ineſt poſterioribus, ita ut intra annum quadruplum, poſt annum ſimplum peti poſſit, *l.* 14. §. 1. *D. quod met. cauſ. l.* 1. *pr. D. de calum.* (2.) Conſtitutio Græca, cujus hic meminit, ex Baſilicis reſtituta reperitur in *l. fin. C. de ſportulis,* illam autem, quæ in §. præcedente memoratur, ideo forſan Auctores Βασιλικῶν neglexerunt, quia Conſtantinus Porphyrogeneta, in *Nov.* 7. & 8. alium modum ſportulis impoſuit, abrogata Juſtiniani conſtitutione, vid. Cujac. *lib.* XII. *Obſ. c.* 22. (3.) Quintus caſus huic §. addi poteſt ex *l. ult. C. de fideicommiſſar. libert.*

§. XXVI. *Omnimodo* eſt, ſive reus confiteatur, ſive inficietur; ſed actio legis Aquiliæ per inficiationem creſcit, propter contemtum *Prætoris*, in cujus tribunali reus mentiri auſus fuerat. (2.) *Depoſiti* ex lege

confitentem vero (*c*), antequam jussu magistratuum conveniatur, solventem, simplum redditur.

§. XXVII. Item actio de eo quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul loquuti sumus, eo differt: quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

§. XXVIII. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. (*d*) Bonæ fidei sunt hæ: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciscundæ,

(*c*) *Theophilus & omnes Charondæ* vero & antequam.
(*d*) *Quidam* judicii; *sed Contius* juris *mage probat. Theophilus legit* quædam strictæ.

competentium magistratuum interpelletur: namque adversus confitentem & ante jussum magistratuum exsolventem, in simplum est solutio.

§. XXVII. In iis vero quæ in quadruplum habent condemnationem, hæc est differentia: nam metus causa *actio* differt a ceteris eo, quod tacite ejus naturam consequitur; si *quis* enim ea conventus, jussu judicis, rem per vim raptam actori restituerit, absolvitur: quod in ceteris actionibus ita *se* non habet; in illis enim omni modo unus quisque in quadruplum condemnatur, velut in duabus in factum *actionibus* & *in* condictione ex lege, quæ adversus exsequutorem, majores legitimis sportulas accipientem, competit, sicut & in furti manifesti *actione*.

§. XXVIII. Actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ *sunt* strictæ. Bonæ fidei sunt hæ: ex emto, ex vendito, locati, conducti, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pigneratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis æstimatoria dicta: locus autem illi est, si rem æstimatam, velut ornamentum vel aliud quid tale,

lege XII. Tabb. non tantum in inficiantem in duplum agebatur sed propter omnem dolum, auctore Paulo in *collat. LL. Mos. tit.* 10. §. 7. (3.) Prætor autem duplum ad depositum miserabile restrinxit, ob rationem, quæ in *l.* 1. §. 4. *D. depos.* reperitur, quamque jam supra tetigimus *ad* §. XVII. *n.* 3. nam in eo, quod extante necessitate deponitur, *crescit perfidia crimen, & publica utilitas coërcenda est, vindicanda reip. causa: est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere.* (4.) Verum quamvis horum verborum sensus facilis sit, varie tamen ea emendant Doctores, aut corrumpunt magis, etiam Cujac. ad *l.* 2. *C. de fid. & jur. hast.* & *lib.* 2. *Notat. c.* 26. sed *inutile* notat damnosum, iniquum; ut Prov. XXII. ✝. 8. & aliis in locis, a Fabrot. ad *Parat. Cujac. C. depos.* & Hubero in *Eunom. ad dict. l.* 1. laudatis.

§. XXVII. Quod metus causa gestum erit, Prætor ratum non habet, si metus non vani hominis sit, sed qui in hominem constantissimum cadat. *l.* 4. *C. de his qua vi.* Senec. *l.* IV. *contr.* 8. & *lib.* IX. *contr.* 3. (2.) Minime autem duæ in hac actione, eæque definitivæ sententiæ feruntur, uti Accursius cum Johanne glossatore existimavit: quin potius ea sua origine quadrupli est, si ab illato metu annus nondum effluxerit;

sed tacite ei inest, ut qui jussu judicis rem actori restituit, absolvatur, v. *l.* 14. *D. quod met caus.* & ad eam Hieron. Elenus *lib.* II. *Diatr. c.* 5. *s.* 11. *Thes. pag.* 1424.

§. XXVIII. Jure naturæ in omnibus negotiis, secundum regulas bonæ interpretationis, accidentia non expressa, quæ ex natura negotii fluunt, adjudicari debent, vid. Grot. *lib.* II. *c.* 16. §. 11. (2.) Juris Romani autem hæc distinctio fluxit ex diverso Prætoris, & Judicis pedanei, Arbitrive officio; inprimis vero ex formula, quæ in strictis judiciis rem certam, fundum, vel summam expressam continebat, cui judex nihil adjicere poterat: in bonæ fidei autem judiciis Prætor, quicquid ex fide bona præstandum esset, tanti damnare arbitrum jubebat. Ita Cic. *pro Rosc. Comœd.* c. 4. *Judicium*, inquit, *est pecunia certa, arbitrium incerta. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem obtineamus, aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulavimus, consequamur. Ejus rei ipsa verba formula testimonio sunt.* &c. Adde Val. Max. *lib.* VIII. *c.* 2. *n.* 1. Rævard. *de auct. prud. c.* 3. & Brisson. *de form. lib.* V. *p.* 372. (3.) Ultima hujus rei origo a religione fidei publicæ,

ſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea, quæ ex permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, ſive inter bonæ fidei judicia connumeranda ſit hereditatis petitio, ſive non; noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

§. XXIX. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: ſed quum plenio-

le, tradidero tibi ut vendas, dicens: aut refer mihi centum ſolidos, aut ipſam rem: & altera præſcriptis verbis, quæ in permutatione competit: hereditatis petitio: quamvis enim vel maxime hoc controvertebatur, incertumque erat, utrum bonæ fidei judiciis adnumeraretur, an non adnumeraretur; tamen Imperatoris noſtri conſtitutio aperte eam ex bonæ fidei *judiciis* eſſe juſſit.

§. XXIX. Et olim rei uxoriæ *actio*: hæc autem competebat poſt matrimonii diſſolutionem mulieri adverſus maritum ſuum ad rerum dotalium receptionem, eratque ex *actionibus* bonæ fidei. Sed Imperatoris noſtri

quam Numa Pompilius introduxit, repetenda videtur; unde *bona ſua fide* polliceri erat maximum jusjurandum, teſte Dion. Halicarn. *lib.* II. *c.* 77. & *lib.* IX. *c.* 10. Poſtea autem Prætores & Juriſconſulti rem magis excoluerunt, quos inter eminuit inprimis Aquilius Gallus, de quo Cicero *lib.* III. *de Off. cap.* 14. & 15. *lib.* III. *de nat. deor. c.* 30. & Val. Max. *l.* 8. *c.* 2. 15. (4.) In contrahendis negotiis ſtricti juris mala quidem fides abeſſe debet; nam in omnibus contractibus bona fides deſideratur, *l.* 4. *C. de obl. & act. l.* 7. *C. de pact.* valet in illis quoque æquitas naturalis, uti Cujac. *lib.* XXII. *Obſ. c.* 14. docuit: ſed in explicandis per judicem bonæ fidei contractibus, omiſſis ſupplendis, & ſuperfluis rejiciendis, bona, integra, & ſincera fides magis conſpicua eſt, Cic. *l.* III. *de Off. c.* 15. Hinc Ulpianus vere & prudenter dixit, bonæ fidei non congruere de apicibus juris diſputare, *l.* 29. §. 4. *D. mand.* Cujac. *lib.* 8 *Obſ. c.* 10. (5.) Effectus erat valde diverſus, nam in ſtrictis tota lis aut obtinebatur, aut amittebatur, ideoque melior erat in illis ſæpe conditio actoris, qui probare poterat, Sen. *lib.* III. *de benef. c.* 7. Contra arbiter liberum habebat arbitrium, nec ſub formula, ſed ex æquo & bono judicabat, ut idem Seneca *lib.* II. *de Clement. cap.* 7. adeo ut doli & pacti exceptiones, actiones in factum, omnia condictionum genera, uſuras, fructus, & quicquid moris vel conſuetudinis erat, ſupplere poſſet, licet ea a contrahentibus fuerint omiſſa, *l.* 3. *D. de rei vind. l.* 31. §. 20. *D. de Ædil. ed.* Cujac. *lib.* XVII. *Obſ. c.* 37. Sigon. *lib.* I. *de judic. c.* 21. ea propter Scævola dicebat, magni *judicii* eſſe, de contractu bonæ fidei cognoſcere, non *magni judicis*, ut alii apud Ciceronem *l.* III. *de Off. c.* 17. legerunt, vid. Cujac. *lib.* IX. *Obſ. c.* 2. cujus ſententiam Cel. Grævius in *addendis* probavit. (6.) Nihil horum erat permiſſum in ſtrictis, ubi judex ſtrictas litigantium ſtipulationes, uti Boëtius vocat *comment.* 6. *ad Top.* & formulam Prætoris attendebat, atque ideo *ſtricto jure vallatus* dicitur, *l.* 99. *D. de V. O. l. un. C. de rei ux. act.* ut tamen oppoſita exceptio doli mali judicium bonæ fidei faceret, *l.* 3. *C. de exc.* Cujac. *lib.* III. *Obſ. c.* 17. (7.) Circa fundamentum hujus diviſionis variant interpretes. Alii ab antiquitate, utilitate, vel frequentia actionum petunt rationem: Cujacius ait, quia ita ſcriptum eſt. Charondas *lib.* III. *veriſ. cap.* 3. ad *l.* 20. & 21. *D. de LL.* tandem confugit. Sed recte dici poteſt, contractus bilaterales fuiſſe bonæ fidei, quia omnia utrimque definiri non facile poterant. ita Cicero *lib.* III. *de Off. cap.* 17. ait: *Fidei bonæ nomen manare latiſſime, & verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emtis, venditis, locatis, conductis, quibus vitæ ſocietas continetur: & in his magni eſſe judicis ſtatuere, præſertim cum in plerisque eſſent judicia contraria, quid quemque cuique præſtare oporteret.* Neque abludit diſtinctio Puſendorfii *lib.* V. *c.* 2. §. 8. quod oneroſi ſint bonæ fidei, benefici ſtricti juris. Poſſis addere negotia juris gentium late, civilia autem ſtrictius explicanda fuiſſe; quia hæc pendebant a ſolennitate verborum, & ab uno latere obligationem pariebant. (9.) In catalogo quatuordecim actionum, ſub directis continentur contrariæ & utiles *l.* 5. §. 1. *D. de Obl. & act. l.* 25. *de pign. act.* ſub actione commodati actiu de precario *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *D. de prec.* funeraria ſub actione negotiorum geſtorum *l.* 14. §. 6. *D. de relig.* ſequeſtraria ſub depoſiti, emphyteuticaria ſub locati actione. (10.) Omiſſa eſt actio fiduciæ, cujus formulam *uti inter bonos bene agier oportet; ne propter te tuamque fidem frauder*, Cicero refert *lib.* VII. *ad fam. ep.* 12. & *l.* III. *de Off. c.* 17. Multus ejus quondam fuerat uſus, in omnibus negotiis, quæ ſub lege reſtituendi contrahebantur; ut depoſito, pignore & emancipatione, ſed tempore Juſtiniani ex uſu receſſerat dudum. v. Salmaſ. *de mod. uſur. c.* 14. Neque relata eſt actio ex teſtamento; quia ambiguam quodammodo habebat naturam, & in quibusdam tantum capitibus erat bonæ fidei *l.* 78. §. 2. *D. de leg.* 2.

§. XXIX. Rei uxoriæ actionem Salmaſius male *de re uxoria* vocat, licet in Gloſſis Nomicis, & apud Suidam ita appelletur; nam Græculi illi Latini ſermonis imperiti fuerunt; teſtatur autem Fabrotus *ad Parat.* *Cujacii*

pleniorem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulimus: merito rei uxoriæ actione sublata, ex stipulatu, quæ pro ea introducta est, naturam * bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit. Sed (e) & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua ** experiatur, cujus solius providentia hoc induximus.

§. XXX. In bonæ fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in strictis judiciis, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali

* *l.* nam naturam ** *l.* dotem suam

(e) Sed *abest a Theophilo & quibusdam Charondæ.*

nostri constitutio eam tollens, ad dotis recuperationem dedit ex stipulatu *actionem*, tamquam latiorem, omneque *actionis* rei uxoriæ jus in eam transtulit, atque in hac specie *actionem* ex stipulatu bonæ fidei effecit: aliasque multas divisiones inveniens, ipsi ex stipulatu *actioni*, ad repetitionem dotis competenti, tacitam quoque hypothecam dedit [*actioni* ex stipulatu ad dotis repetitionem], & prælationem ante quemvis creditorem, etsi tempore veterior est; sed tunc, quum mulier ipsas *res* a se datas dotis nomine vult recipere: itaque in repetitione donationis antenuptialis, vel donationis propter nuptias factæ, si *actione* ex stipulatu velit uti, haud eadem consequetur privilegia.

§. XXX. In bonæ fidei judiciis jus dicenti potestas data est ex bono & æquo judicandi, quantum actori reum restituere oporteat. Pars autem liberæ hujus potestatis judicis & hæc est: nam si quis adversus me bonæ fidei actionem movet, decem me solidos poscens, sed contra mihi quinque solidos debet, compensans judex, quæ ille mihi contra debet, non in decem solidos, sed in quinque me condemnabit. Compensatio autem est mutua computatio, id est debita inter se *conferre & computare.* Hæc

Cujacii l. 5. C. tit. 13. se in priscis Codicibus Menagii & Brodæi in *l. un. C. de rei ux.* pariter ac hic, *rei uxoriæ* invenisse. Unicus nobis Cicero sufficere potest lib. III. de Off. c. 15. *Reliquorum judiciorum hac verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriæ, melius æquius: in fiducia, ut inter bonos bene agier.* (2.) Hæc actio bonæ fidei erat, tum ob naturales, quas habebat præstationes, *l.* 8. *D. de cap. min.* tum ob formulam, quæ in quantum æquius & melius concipiebatur *l.* 66. §. *fin. D. sol. matr. l.* 82. *D. de solut.* Cicero *in Top.* & Gell. *lib.* IV. *cap.* 3. (3.) Justinianus autem, uti alia ad §. 8. supra observata, transfundere amavit, sic etiam vires hujus actionis transtulit in actionem ex stipulatu, invita quidem Jurisprudentia, sed, eam actionem retinendam esse putavit, quæ meliore jure erat, & ex qua plura retinuit, uti Cujac. in Parat. *C. d. l.* pluribus monstravit. Accedebat favor sexus, & rationes *l.* 1. *D. sol. matr. l.* 12. *C. qui pot. in pign.* & *Nov.* 97. *c.* 3. (4.) Vox *solius* in fine §. opponitur extraneis, ad liberos autem heredes uxoris privilegium dotis transit *dict. Nov.* 97.

§. XXX. Compensatio in strictis judiciis, *& in rem actionibus olim non obtinuit, donec Marcus, per exceptionem doli mali oppositam, quæ facit judicium bonæ fidei, eam in debitis liquidis, certis atque confessis admisit: & quamvis postea in strictis etiam personalibus ipso jure competeret compensatio, necdum tamen in realibus, ante Justinianum, qui primus omnem differentiam sustulit in *l. ult. C. de comp.* vid. Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 16. (2.) Excipitur depositum, non modo si agitur ad rei depositæ restitutionem; quia natura rei compensationem tunc excludit; nam species cum genere, vel specie non compensatur; sed etiam ubi de æstimatione rei depositæ præstanda agitur. (3.) Perperam autem se hujus exceptionis auctorem jactat Imperator, quæ jure veteri jam cognita fuit, & tempore Pauli *lib.* II. *sent. tit.* 12. §. 12. immo Senecæ *lib.* VI. *de Benef. c.* 5. quapropter Rævard. eum reprehendit *lib.* I. *Var. c.* XI. Et fateor, libenter id fecisse Justinianum, ut quicquid insigne in legibus, constitutionibus, aut Canonibus ecclesiasticis sancitum erat, sua voluerit auctoritate stabilitum & sancitum esse. (4.) Male

etiam

istæ actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quæ etiam * hypothecaria vocatur. In personam, veluti quibus de eo agitur, quod (f) aut metus causa, aut dolo malo factum est. Item quum id, quod certo loco promissum est, (g) petitur. Ad exhibendum quoque actio, ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus, & ceteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

Hæ autem sunt aliæ in rem, aliæ personales. In rem, veluti Publiciana: instituo autem eam, si *re* bona fide possessa atque usucapienda interim excidi. Et Serviana talis quoque est, quam in res coloni moveo, qui pro mercede fundi res ab eo illuc illatas mihi oppigneravit. Est etiam quasi Serviana, quæ hypothecaria nominatur, cuilibet creditori data ad rerum oppigneratarum vindicationem: una enim harum mota, si reus jussui judicis parens, rem ante condemnationem restitueret, absolutionem consequetur.

Personales vero arbitrariæ sunt, metus causa & de dolo *actiones*. Metus autem causa est, quam adversus te instituo, rem mihi vi ereptam a te petens: si enim judici parens rem mihi restituas, condemnationem quadrupli effugis. Etiam de dolo *actio* talis *est*: velut induxisti me forte inebrians aut alitercumque decipiens, atque effecisti ut meam ego rem tibi traderem: tandem ego me ipse recuperans, *actionem* de dolo adversus te moveo: & si ante condemnationem rem mihi restituas, effugis condemnationem & consequentem inde infamiam.

Sed & ad exhibendum actio, arbitraria est; nam si rem, quam celas, restitueris, haud amplius condemnaberis. In omnibus ergo his ac similibus actionibus permissum est judici, ex bono & æquo, secundum uniuscujusque actionis naturam, æstimare & judicare, quemadmodum satis fieri actori debeat.

§. XXXII. Curare autem debet judex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, (h) vel rei sententiam ferat,

§. XXXII. Et adhortamur judicem, ut, quantum ei *est* possibile, in certam quantitatem aut in certam rem faciat condemnationem, etiamsi incerta sit, quæ apud eum instituitur actio; & dicat, Condemno hunc in C. solidos, aut, Condemno hunc in illam rem: non autem pronuntiet, Quantum compertus fuerit debere: namque

* *etiam* abest.

(f) *Vulgo* vi aut metus causa, *sed vi abest a Theophilo & omnibus Charondæ*, [*& a Cod. Paris.*]
(g) *Voces* alio loco, *in quibusdam adjectæ, sapiunt glossema.*
(h) Certæ rei *Theophilus & quidam MS.*

si omnes faciamus arbitrarias, ubi condemnatio fit arbitrio judicis, numerus exibit in infinitum, & omnes, quibus id quod interest, pœna vel mulcta petitur, etiam actio injuriarum erit arbitraria, quod nemo dixerit. (3.) Octo hic memoratis addendæ sunt omnes actiones noxales, interdicta exhibitoria, & restitotoria, actio Pauliana, Calvisiana, Fabiana, confessoria & negatoria, rei vindicatio. actio rerum amotarum, redhibitoria & de rationibus distrahendis, ultra quas nullam agnoscimus, v. Cont. *h. l.* (4.) Differentia hæc est: in actionibus bonæ fidei, judex ex natura obligationis, qualitate actionis, & clausula *ex bona fide* arbitratur: in strictis meram obligationem & formulam attendit: in arbitrariis autem non ex obligatione, sed ex rei, de qua agitur, natura & accessorio arbitrio, neque simpliciter & absolute, ut in bonæ fidei, sed intra fines angustiores, tanquam vir bonus, ex æquo & bono, arbitratur.

§. XXXII. Pertinet hoc maxime ad judicia bonæ fidei & arbitraria, quæ *pecuniæ incertæ* arbitria vocantur, apud Cic. *pro Rosc. Com. c.* 4. quia hoc animo adibatur arbiter, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulatum esset, actor consequeretur. *Quicquid te mihi ex emto, locato &c. dare oportet.* In judiciis autem stricti juris, ut stipulatione, suffragio & pecunia mutuo vel fœnori data, tota quantitas

rat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

§. XXXIII. Si quis agens, in intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat; causa cadebat, id est, rem amittebat, nec facile in integrum a Prætore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis causis, causa cognita succurrebatur, si lapsus juventute fuerat, ita & in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa justi erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset; etiam majori vigintiquinque annis succurrebatur: veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quæ efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (*i*) Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Re: veluti

(*i*) *Hotmanus verba hæc vel transponenda, vel voculam* ideo *intercidendam esse, ait.*

tas aut obtinebatur, aut amittebatur, vid. *tit. C. de sent. qua sine cert. quant.* (2.) Licet in prioribus magna sit judicis & libera arbitrandi potestas, sua tamen pronunciatione finem controversiæ imponere debet, *l.* 1. *D. de re jud.* nisi genus vel res disjunctim promissæ, tunc enim non est *possibile*, ut certa feratur.

§. XXXIII. Pœna plus petentis erat, ut causa caderet, qui jus suum prius non explorasset, sibique ab injuria non temperasset, Cic. *lib.* II. *de invent. c.* 19. Causa autem cadere Justinianus explicat *rem amittere*, quia lis, causa, res erant synonima, ut ex Varrone *lib.* VI. *de LL.* constat. Dicitur & *formula cadere*, Sueton. in Claudio *cap.* 14. *Iis qui apud privatos judices plus petendo formula excidissent, restituit actiones*, v. Turneb. *lib.* XXIII. *Advers. c.* 34. & Coler. *Parerg. c.* 9. Plautus *periculum plus petendi* vocat, sicut Paul. *lib.* III. *tit.* 8. §. 2. & alii apud Brisson. *lib.* V. *de form.* (2.) Errant, qui eam ex XII. Tabb. descendere putant, propter Cic. *lib.* I. *de or. c.* 36. verba: *quam quantum lex* XII. *tabb. permiserat*, nam venit ex jure civili. (3.) Hæc pœna non obtinuit in judiciis bonæ fidei, quia his incertum petebatur, Cicero *pro Rosc. Comæd. cap.* 4. *Quid est in judicio? directum*,

que ejusmodi condemnatio non reperietur finis exsistere controversiæ, sed alterius controversiæ ac litis principium.

§. XXXIII. Actorem vero adhortor, ut intentionem atque actionem ad verum debitum redigat: nam si majorem quantitatem, quam quæ ei debetur, proposuerit, velut, quum decem ei solidi deberentur, de XV. *actionem* movit, non modo superfluos quinque non capiet, sed & decem vere ipsi debitis excidit. Hæc autem definitio *est* plus petitionis, veritati admiscere mendacium: ac neque adjuvatur, neque facile in integrum restitutione fruetur, nisi forte XXV. annis minor sit: namque adulto, ut & in aliis multis causis, Prætor causa cognita, id est causam cognoscens, & comperiens eum propter juvenilem ætatem sese decepisse, succurrit; ita & hic simili eum de more dignatur auxilio.

Nonnunquam autem & majoribus dat restitutionem, ubi maxima & justa causa occasionem errori præbuit, ut vel maxime prudens falli *potuisset*, veluti in hac specie: Moriens quis & habens solidorum CCCC. patrimonium, heredem me instituit; legavit Primo solidos C. & Secundo C. supervivens testamenti confectioni scripsit codicillum, in quo codicillo Tertio ac Quarto centenos singulis solidos reliquit. Scire autem debes, *Legem* Falcidiam ipso jure minuere, *quod* legatum *est* ultra dodrantem, eoque redigere, ut illud nec relictum esse videatur. Si ergo post testatoris obitum testamentum apertum sit, sed codicilli lateant, ac nemo legatariorum sciat, eos esse factos; post meam vero aditionem veniat Primus, sciens patrimonium esse solidorum CCCC. ratusque solos CC. legatos esse, & me non modo quadrantem habere, sed & ultra quadrantem, atque adversus me de solidis C. agat, id est, integrum petens legatum: codicilli autem interea compareant, in quibus Tertio ac Quarto solidi CC. relicti fuerunt, aut pars etiam eorum, qui Primo legati fuerant,

veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is, cujus ex parte res est, totam eam, vel majore ex parte, suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, minus solvere intellegitur, eadem ratione qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit, sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia, si is, qui ita stipulatus fuerit, Ephesi dare spondes? Romæ pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intellegitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. (*l*) Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima * invenitur: veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones, diversa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus

Ex Cajo l. 3. de eo quod certo loco.

* *l.* maxime

(*l*) *Vulgares libri addunt:* quo se solututum spospondit. *Alii:* quo solvere deberet; *sed meliores ea ignorant.*

directum, asperum, simplex: si PATERET H. S. IↃↃↃ. DARI: *bic nisi plaunum fuit* H. S. IↃↃↃ. *ad libellum deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum:* QUANTUM ÆQUIUS ET MELIUS *sit dari, ille tamen confitetur, plus se petere, quam debeatur, sed satis superque babere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur.* (4.) In judiciis vero strictis & arbitrariis, in quibus certum petebatur, ei locus est, *l. 9. D. de reb. cred. l. 76. §. 1. D. de rei vind.* Hinc interrogatio fiebat, an actor certum peteret, *l. 1. D. de int. in jur. fac.* & valde soliciti erant, certi an incerti condictio competeret, *l. 1. D. de cond. trit.* (5.) Prætor, hoc rigore mitigato, majores ob justum errorem formula lapsos, ex clausula generali in integrum restituit. Senec. *ep.* 48. *Quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur? sed quem-*

fuerant, ademta; atque inde pateat, Primum plus quam ipsi vere debebantur, petiisse: propter justissimam causam & ignoscetur ei, & solidos LXXV. accipiet, nec quidquam damni faciet, licet, quum de LXXV. agere deberet, de C. egerit.

Plus autem petitio quatuor committitur modis, Re, Tempore, Loco, Causa. RE, velut si quis pro X. solidis ipsi debitis, XX. petierit: aut etiam, si fundum, cujus pro dimidio dominus eram, a te detentum per *actionem* in rem petiero, dicens, mei esse dominii totum fundum, aut pro parte bessali. TEMPORE plus peto, velut si in diem vel sub conditione debitum ante diem vel ante conditionis eventum petiero: sicut enim tarde, id est post tempus solvens, minus videtur solvere, ita & ante tempus petens, plus petere *videtur.*

LOCO plus petitio committitur, velut si, quod mihi debetur in certo loco solvendum, in alio loco petiero, non facta mentione loci, in quo mihi debitum solvendum erat: velut in *hujusmodi* specie; sic a te stipulatus fui, Spondesne mihi dare Ephesi solidos C? quantum ex jure civili non possum a te alio loco petere, nisi in ipsa *urbe* Epheso: namque extra Ephesum a te petens, loco plus peto. Si enim Romæ inveniaris, *egoque* pure tecum agam, id est mentionem Ephesi haud faciens, introducitur plus petitio. Sed quoniam evenire *poterat*, ut nunquam a te petere liceret, eo quod Ephesum non venires, atque *ego* te convenire nequirem, neque Ephesi, quia ibi non invenireris, neque extra Ephesum propter plus petitionem, idcirco Prætor hujusmodi actionem excogitavit: nam mihi facultatem dedit etiam extra Ephesum degenti adversus te agere, dum tamen mentionem Ephesi faciam, & plus petitionem effugiam. Si enim Romæ tecum agam, dicens: Si adpareat, adversarium mihi dare oportere Ephesi solidos C. non videor plus petere; si autem pure, id est mentione Ephesi non facta, plus petitio introducitur: namque id quod interest, & lucrum

nibus ſub iiſdem uſuris fenerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, quo ut ſibi detur ſtipulatus eſt, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt is, qui cauſa plus petit: ut ecce ſi quis ita a te ſtipuletur, Hominem Stichum aut decem aureos dare ſpondes? deinde alterutrum petat: veluti Hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intellegitur, quia in eo *genere ſtipulationis promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret quo * ſtipulatus eſt. Præterea ſi quis generaliter vinum ſtipulatus, ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petere intellegi-

* *l.* quo ſibi

quemadmodum illum Prætor, ſic hos Philoſophia in integrum reſtituit. (6.) Zeno in conſtitutione ex Baſilicis reſtituta, in *l.* 1. *C. de plus petit.* ſublata pœna, tempus duplicavit, & triplum ſportularum nomine exactum, propter majorem quantitatem petitam, ſolvi voluit, & ſumptus litis refundi. (7.) Juſtinianus antiquam pœnam uno in caſu reduxit, *Nov.* 15. *c.* 4. Plura vid. apud Cujacium *lib.* VII. *Obſ.* *c.* 27. *lib.* XII. *Obſ. c.* 21. qui etiam diſcrimen inter male agere & nihil agere bene exponit *lib.* XXII. *Obſ.* *c.* 2. & de eo, qui ante tempus vel ante conditionem exiſtentem petit, v. Merill. *lib.* III. *Obſ. c.* 36. (8.) Ceterum blenno & inſipido palato, aut ſi non guſtaverit, imperitiſſimum & hiſtoriæ ignarum fuiſſe Theophilum, quod vinum generoſiſſimum Campanum *peſſimum* interpretatur, ait Colerus *cap.* 24. *Parerg.* ſed Fabrotus in notis ejus cauſam ſuſcepit, & Antonius Uſillus *ad h.* §. parcendum monet Theophilo, ob loci inſcitiam, quem nunquam viſerat, quod Græcus eſſet.

§. XXXIV. Quam-

lucrum quod promiſſor adepturus erat, ſi Epheſi ſolviſſet, *illi* adimo: fortaſſis enim facilis ei erat Epheſi pecuniæ ſolutio, difficillima autem extra Epheſum in C. ſolidos condemnari oportet: nam deducendum eſt tantum ex C. ſolidis, quantum damni facit extra Epheſum ſolvens. Forte enim Romæ debitum ſolvere coactus, viginti impendit ſolidos ad comparandam ſibi ſummam, quam mihi dari oportuit: ideoque non in C. ſed in LXXX. condemnatur: quum vero Epheſi mentionem nullam facio in lite, agens extra Epheſum, quoniam *id* ago ut in C. condemnetur ſolidos, (namque pura intentio explorationem ejus quod intereſt, tollit) ea propter plus peto.

Id autem quod intereſt, ut plurimum, in vendendis mercibus maximam recipit differentiam, velut *in* vino, frumento, oleo, quæ pro quaque regione diverſam æſtimationem habent. Nam ſi Romæ centum ſolidos poſcar, merceſque mihi ſuppetentes divendere cogar, pro iis forte centum tantummodo ſolidos accipiam: ſi autem Epheſi eaſdem divenderem, CXX. ſolidos acciperem. Sed non tantum in his, verum in ipſis etiam nummis, ex regionibus differentia (*aut, id quod intereſt*) inducitur; neque enim in omni regione eædem uſuræ exiguntur: nam Romæ, quum multi ſint feneratores, forte ab eo qui mihi *pecuniam* credit, quartam centeſimæ partem poſcar, quæ in tres aureos excurrit; in provincia autem, quia pauci ſunt feneratores, ego mutuum ſumens, ut tibi ſolvam, uſurarum nomine poſcar centeſimæ ſemiſſem, id eſt aureos ſex: itaque & in uſurarum quantitate differentiam faciunt regiones. Eapropter ergo neceſſe *eſt*, me Epheſi mentionem facere, ſi extra Epheſum intendam actionem, ut quod intereſt, ſpectari poſſit. Si autem eveniat, ut tu promiſſor Epheſi invenjaris, pura adverſus te actio inſtitui debet: namque Epheſi agens loci mentionem facere non debet; quoniam actio in aliquo loco inſtituta æquipollet

legitur: quia electionem adversario tollit, cui stipulationis jure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quinetiam licet vilissimum sit, quod plus petat, (*m*) nihilominus plus petere intellegitur: quia sæpe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod majoris pretii est. Sed hæc quidem antea in usu fuerant: postea autem lex Zenoniana & nostra rem coërcuit. Et si quidem * tempore plus fuerit petitum; statui oportet, (*n*) quod Zenonis Divæ memoriæ loquitur constitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: omne, si quod forte damnum, ut in sportulis (*o*), ex hac causa acciderit ei **, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.

pollet mentioni nominis *ejus* loci: & manifestum *est*, constituto Ephesi judicio, etiam id quod interest, ex loco spectatum iri.

Loco plus petenti similis est & qui CAUSA plus petit. Et quomodo plus petitio fiet causa? Hoc in alternatione accidit. Alternatio autem Græce est ἐπαμφοτερισμὸς: veluti, Stipulatus sum a te, Sponden dare mihi Stichum servum, aut solidos decem? & postea *te con*veni, decem solidos simpliciter petens: causa plus peto, quoniam tibi electionem adimo, quam natura stipulationis tibi præbebat. Nam qui sic interrogatus fuit, Sponden dare mihi decem solidos, aut Stichum servum? licentiam habet solvendi quod vult: qui igitur decem solidos petit, aut solum servum, electionem debiti adimit; atque inde suam quidem conditionem facit meliorem, sed *rei* conventi deteriorem: nonnunquam enim solutio decem solidorum reo est difficilior, quam servi, atque ita læditur, electionem non habens. Itaque intentionem oportet similem esse stipulationi, ut sic dicam: Si adparet, adversarium dare oportere Stichum aut solidos decem.

Sed & si quis generaliter servum stipulatus sit, & *in jus* venerit specialiter Stichum petens, vel generaliter vinum stipulatus, postea specialiter vinum Campanum petat, vel generaliter purpuram stipulatus, postea specialiter Tyriam petat, plus petit; namque *reo* convento electionem adimit, quam natura stipulationis ei dat: qui enim generaliter servum vel vinum vel purpuram promisit, potestatem habet, ex quo velit loco id petitum solvere. Plus dico, etsi vilissimum sit quod petitur, nihilominus & sic actor plus petit: fit enim interdum, ut quod putetur esse vile, reo ad solvendum difficile fiat; velut exempli causa, omnium vinorum pessimum est Campanum: si generaliter stipulatus, specialiter Campanum petam, idcirco plus peto, quia *reus* conventus aliquando facilius dat vinum melius quam Campanum, quoniam eo caret.

Verum hæc quidem plus petitionum *jura* olim in usu erant: sed postea Zenonis divæ memoriæ, nec non & edictum Imperatoris nostri hæc plus petitionum *jura* coarctavit: &, si quidem tempore quis plus petierit aliquid, judicem oportet definire, ut constitutio Zenonis docet: si autem & circa quantitatem, aut alio quo modo plus petitio committatur, & aliquod inde damnum reo eveniat, veluti majorum sportularum ratio, (ut ante diximus) in triplum eorum, quibus ultra æquum reus læsus fuerit, actor condemnabitur.

* *l.* quid ** *l.* ex hac causa acciderit ei in sportulis

(*m*) *Vulgo* quis petat. *In quibusdam Charondæ* quod quisque.
(*n*) *Alii* quid statui oporteat. *In pluribus:* quod statui oportet.
(*o*) *Charondas voces* ut in sportulis, *in quibusdam reperit, & Theophilus hoc exemplo usus est, sed quia vulgata eas ignorat, forsan interpretis sunt.*

§. XXXIV. Si minus in (*p*) intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: * velut si quum ei decem (*q*) deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si quum * totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit; sine periculo agit: in reliquum enim nihilominus judex adversarium in eodem judicio condemnat, ex constitutione Divæ memoriæ Zenonis.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio intenderit; nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio cognita veritate, errorem suum corrigere ei ** permittimus: (*r*) veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet †, Erotem petierit: aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§. XXXVI. Sunt præterea quædam actiones, quibus non (*s*) solidum, quod nobis debetur, persequimur; sed modo solidum consequimur, modo †† minus: ut

§. XXXIV. Quidam judicium adversus me movens, minus petiit: nam quum decem ei deberentur, de quinque egit: aut quum ex toto dominus esset agri a me detenti, de *parte* dimidia actionem instituit: nullum ei inde periculum eveniet: namque in reliquam quantitatem judex me nihilominus in eodem judicio condemnat, ut dicta Zenonis vult constitutio.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio *petens* erraverit, non erit ei error damnosus: veritate enim in eodem judicio cognita, error correctionem recipit. Aliud autem pro alio duobus modis delinquitur, aut re aut causa. RE quidem, veluti cui Stichus servus debebatur, venit Erotem petens: CAUSA vero, veluti si aliam pro alia actionem intendit: nam quum ex testamento agere deberet, ex stipulatu egit, aut etiam ex contrario.

§. XXXVI. Est & alia actionum divisio. Sunt enim quædam actiones, per quas non totum, quod debetur, capimus, sed aliquando integrum, aliquando minus:

* *l.* intendit: aut eum ** *ei* abest. † *l.* debet †† *l.* & modo

(*p*) *Præpositio in nullo Charondæ MS. & paucioribus tantum excusis reperitur.*
(*q*) Aurei *in vulgata est interpretis; sicut particula* si, *in versu sequente, abest ab omnibus Charondæ & Theophilo.*
(*r*) *Quasi hac nova constitutione: vulgo autem* permittitur.
(*s*) *In aliis additur:* non semper solidum, *invitis libris veteribus, sed Theophilus habet.*

§. XXXIV. Quamdiu durabant formulæ, judicis potestas ultra id, quod in judicium erat deductum, excedere non potuit, *l.* 18. *D. comm. div.* neque enim id judicare, sed patrocinari fuisset, Gell. *l.* XIV. *c.* 2. Diocletianus autem in *tit. C. ut quæ desf. advoc. part.* permisit judici supplere juris rationes prætermissas; Zeno vero etiam ea, quæ facti sunt.

§. XXXV. Inde usque a temporibus Martini & Johannis, de mutatione libelli acriter fuit disputatum; sed illi, temporum infelicitate barbari, jus antiquum & ordinem judiciorum veterem a novo distinguere nescivere. (1.) Jure veteri actionem editam emendare licuit, usque ad sententiam *l.* 4. §. *fin. D. de noxal. act. l.* 12. §. 1. *D. de acq. vel amitt. poss. l.* 4. & 41. *D. de petit. her.* & Cic. *pro Cæcin. cap.* 3. (2.) Ex edicto de edendo mutari quoque potuit genus actionis, licet id editum esset, sed tantum ante litem contestatam. (3.) Post contestationem autem potestas judicis non poterat excedere id, quod in judicium erat deductum *l.* 18. *D. comm. div.* ideoque non nisi decreto Prætoris, & impetrata in integrum restitutione, alia actio institui potuit, propter quasi contractum, & formulam, cui judex erat alligatus, *l.* 3. *C. de edend.*. Senec. *ep.* 117. (4.) Sed quia mutatio illa plerumque reformat tantum actionem priorem, si v. gr. pro hypothecaria actio ex testamento instituitur, hinc isto decreto, post Justiniani constitutionem, non est opus, uti ex ejus inspectione clarius olim constitit; nunc autem nullibi reperitur, & forsan *hoc* §. Imp. jus illud novum condit, voce *permittimus.* v. Jan. a Costa *h.* §. (5.) At vero in *judicio* eodem, id est in eodem foro, tota judicii tela, refusis impensis, iterum inchoari debet: neque hæc Huberi, Boehmeri, aliorumque interpretatio est violenta, stilo Justiniani; cum Jurisconsultis vocem *judicii* aliud quid notasse, Vinnio lubenter largiamur.

§. XXXVI. Postrema hæc actionum divisio non ex earum natura, sed ex rerum & personarum qualitate, propter quam non semper solidum consequimur, est petita.

ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio * sit, quam persequimur, in solidum dominus paterve *(t)* condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intellegi debeat, suo ordine proponemus.

§. XXXVII. Item si de dote judicio mulier agat; placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit, id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales factas, marito *(u)* retentio concessa est, quia ipso jure necessariis sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§. XXXVIII. Sed

nus: veluti, si adversus te agam de peculio, ob filium tuum vel servum tuum, in X. aureos: nam si peculium locuples est, accipiam X. aureos, sed si res in peculio aureis V. dignæ sunt, in solos V. pater aut dominus condemnatur. Quo autem modo peculium intelligendum sit, procedentes docebimur.

§. XXXVII. Est autem præter *actionem* de peculio & alia actio, non semper in solidum habens condemnationem. Nam si ego dotem ab uxore mea accepero, *ac* deinde matrimonium constans solutum postea fuerit, *illa* adversus me ex stipulatu agens ad repetitionem dotis, haud semper consequetur solidum, sed in quantum bonorum meorum quantitas sufficit: &, si quidem meorum bonorum quantitas quantitati dotis concurrat, mulier totum accipiet; si autem, quum centum solidorum dos esset, *meum* patrimonium ad quinquaginta excurrat, in quinquaginta condemnabor, quia eo usque locuples sum. Interdum quoque, licet ego locuples sim, uxor mea non semper totam recipiet dotem, propter oppositam ei retentionem, quæ dotis quantitatem minuit.

Nam si bona ad mille solidos valentia in dotem data fuerint, *ego* autem centum solidos in ea impendero, & dissoluto matrimonio summam mille solidorum poscar, opponere possum ac dicere, centum me solidos impendisse in agros vel domos, dotis nomine mihi traditas: & quia ipso jure impensæ hujusmodi dotem minuunt, non in mille solidos, sed in solos nongentos condemnabor; si facta est impensa necessaria, id est ex necessitate erogata: forte enim futurum erat, ut domus corrueret, nisi in renovationem ejus centum solidi impensi fuissent: idcirco hac retentione utar, quæ dicitur ob necessarias impensas. Hæc vero omnia perfectius e Digestis discere licet.

§. XXXVIII. Si

* *l.* minus peculium

(t) *Omnes Charondæ* pater dominusve.

(u) *Cujac. particulam* quasi *recte hic omisit, quam in vulgata sciolus aliquis adjecit, propter* l. un. §. 5. C. de rei ux. act. *ex qua omnis retentio cessat. At vero illa non extat apud Theophilum, nec in MS. Charondæ, nec extare debet, quia expresse de jure Digestorum loquitur, & ad illa nos remittit. v. Fabrot.* ad Theoph. *Janus a Costa* h. §. *& Cl. Schulting.* ad Ulpian. *tit. 6.* §. 9.

petita. (2.) Connectitur illa cum doctrina de pluris petitione; quia actor plus non petebat, cui solidum debebatur: licet ex accidenti, ob favorem rei, personæ, compensationis, aut cessionis bonorum solidum non consequeretur, de quibus usque ad finem hujus tituli agitur.

§. XXXVII. Beneficium competentiæ ex æquitate Prætoris introductum est, ob mutuam caritatem & reverentiam, personis quibusdam debitam *l.* 14. §. *f. D. solut. matr.* nam Jurisconsulti in libris ad Edictum illud explicarunt, vid. *tit. Quod cum eo qui in al. pot.* sed Imperatores deinde illud ampliarunt, & quod v. gr. marito tributum, ad socerum, seu mariti patrem produxerunt *l.* 15. §. *f. l.* 16. *D. solut. matr.* sedes ejus est in *l.* 16. usque *ad l.* 21. *D. de re judicata.* (2.) Maritus habet hoc beneficium, ut arctæ societatis & reverentiæ debitum, non tantum, si mulier judicio rei uxoriæ de dote agat; sed etiam, post rescriptum D. Pii, ex quovis contractu: & vice versa, si maritus agat contra uxorem, ei hoc beneficium concedi-tur, exceptis delictis *l.* 14. §. 1. *l.* 17. §. 1. *D. sol. matr. l.* 17. *l.* 20. *D. de re jud.* (3.) Quidam existimant, exceptionem uxori non competere, si ex aliis

§. XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo patronove agat: item si judicio societatis agat; non plus actor consequitur, quam adversarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conveniatur.

§. XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur. Namque ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod invicem actorem ex eadem causa (x) præstare oportet, judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnat, (y) sicut jam dictum est.

§. XL. Eum quoque, (z) *Ex Ulp. l. 4. de cess. bonor.* qui creditoribus suis bonis

§. XXXVIII. Si quis adversus patrem suum, emancipatus scilicet, aut libertus adversus patronum suum, qualemcumque actionem moverit, vel si socius adversus socium *actionem* pro socio instituerit, reus haud *in* amplius condemnabitur adversario, quam in quantum illius patrimonium solvendo est. Idem est, & si donandi animo promisero dare cui solidos C. neque enim *in* amplius condemnari ei debeo, quam in quantum sum locuples.

§. XXXIX. Oppositæ quoque compensationes ut plurimum efficiunt, ut actor non consequatur solidum, quod petere tentat. Si enim mecum de solidis X. agat, vicissim mihi debens solidos III. condemnabor in septem, prout jam prædictum fuit. Ideo autem dixi Ut plurimum: quia, si contingat non liquidum esse debitum, quod in compensationem opponitur, actor nihilominus integrum debitum repetet.

§. XL. Titius diversis creditoribus magnam auri summam debebat: instantibus credi-

(x) *Voces* ex eadem causa *Cujac. in notis censet, rectius a Theophilo omitti: sed Janus a Costa & Marcilius eas retinent, quia in omnibus libris veteribus reperiuntur. vid. Comment.*

(y) *Dissentit Hotmanus, quia in MSS. omnibus est* condemnare, *& in impressis antiquis paullo ante præcedit* judex, *igitur mavult:* poterit judex - - condemnare: *in aliis* condemnari placet. *Vulgata habet* condemnat, *omissa voce* judex.

(z) *Accursius* cum eo quoque: *alii* Is quoque.

contractibus conveniatur; sed eadem est ratio uxoris, quæ mariti, *quod & in persona mulieris æqua lance servari æquitatis ratio suggerit*, ait Modestin. *d. l.* 20. & licet hæc verba desint in Basilicis, non tamen sont a manu Triboniani, ut quidam suspicantur. vid. Merill. *lib.* VI. *Obs. c.* 35.

§. XXXVIII. Socius habet competentiæ beneficium, modo confiteatur se socium fuisse, *l.* 67. *§. f. D. pro soc.* Nec interest, an socius sit universorum bonorum, an unius rei; quia in utroque societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, *l.* 63. *D. pro socio.* (2.) Non obstat *l.* 16. *D. de re jud.* quæ varie a variis male fuit habita: aliis cum Frehero *lib.* 1. *Verisf. cap.* 5. negationem addentibus, aliis antinomiam implacabilem statuentibus. Petrus Perrenonius *lib.* II. *animadv. cap.* 12. distinguit inter socium partis divisæ, & non divisæ. Leoninus, cum Fabro, totam periodum illam hiulcam: *Socium autem omnium bonorum accipiendum est*, ejecit: verum sensus ejus satis est commodus, quod socius omniom bonorum, exemplo parentum & patronorum, semper & in omni causa; verum socius particularis tantum propter debita societatis beneficio hoc gaudeat, quia illius tantum respectu est frater, & idem patrimonium habet, *l.* 31. §. 4. *D. de excus. tut.* (3.) Præter sex personas §. præced. & hic memoratas, ex Pandectis, addendi sunt liberi ac parentes patronorum, miles, socer, fratres, filius emancipatus, vel exheredatus, qui se abstinuit paterna hereditate, omnes enim hac exceptione utuntur, *l.* 6. 17. *&* 18. *D. de re jud. l.* 17. *D. sol. matr.*

§. XXXIX. Quia compensatio ipso jure debitum tollit, *l.* 4. *D. de compens.* hinc actor solidum non consequitur; ut tamen in strictis & arbitrariis judiciis, nec plus peteret, nec male ageret, sicut apud Francos in Capitular. VII. 224. cautum, sed judex ex æquo & bono minus adjudicabat, præsertim qoia non semper initio constabat, an debitum compensari posset. (2.) Sive autem ex eadem causa, sive ex diversa mutuum sit debitum, jure novo nihil interest, aoctore Paulo, *lib.* II. *tit.* 5. §. 3. sed jure veteri tantum ex eadem causa, in bonæ fidei judiciis, compensatio permissa videtur, *l.* 18. *D. comm. div.* (3.) Atque huc pertinent verba *ex eadem causa*, a Cajo forsan vel aliquo antiquo desumta, sed quæ Theophilus, novi juris memor, omisit.

§. XL. Elegans, sed obscura est, de obæratis debitoribus materia, in qua explicanda, multi magnique

nis cessit, si postea aliquid adquisierit, quod idoneum emolumentum habeat; ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

creditoribus ac debita postulantibus, cessit suis bonis, *quod* horum solutioni impar *esset*. Si eveniat ut idem Titius post tempus alia bona adquirat, ad idoneam summam excurrentia: possunt creditores, utpote quibus debitum exsolvi non potuit, reliquam ab eo quantitatem petere: & condemnabitur iis, non in solidum, sed in quantum locuples est: namque inhumanum visum est, ipsum suo nudatum patrimonio in totum debitum condemnari.

que viri ingenium exercuerunt, oti Hotmanus *quæst. illust. c.* 26. Jac. Nic. Loënsis *lib.* IX. *miscell. c.* 1. Gruter. *Disc. polit. ad Liv. l.* 11. *c.* 28. Salmas. *de mod. usur. c.* 18. 19. & *ad jus Att. c.* XI. Heraldus *lib.* 11. *de rer. jud. auct. c.* 24. 25. & *ad jus Att. lib.* IV. *c.* 4. Bosius *lib.* VII. *subtil. c.* 1. Fabrot. *ad Parat. Cuj. lib.* IV. *tit.* I. & novissime *i mirv* Bynkershoek *lib.* 1. *Obs. c.* 1. Mihi ita progrediendum videtur. (1.) Ex lege XII. tabularum, qui debitum confessus, vel jure condemnatus erat, inducias menstruas triginta dierum habebat: intra quos si non satisfaceret, creditoribus eum prehendere, in jus ducere, nervo vel compedibus vincire, &, si intra dies sexaginta pactus non esset, in partes secare, vel trans Tiberim in servitutem venundare licuit. Dura, fateor, lex & ab humanitate Solonis aliena, cujus legem ex Diodoro Siculo *lib.* 1. *cap.* 79. & ex aliis Magius *lib.* 1. *Miscell. c.* 8. illustravit. Meminerunt autem ejus severitatis triumviri, omni exceptione majores, Quintilian. *lib.* III. *Inst. c.* 6. Gell. *lib.* XX. *c.* 1. & Tertullian. in *Apol. c.* 4. quos verba civilia, & ante oculos posita, non intellexisse, sed horridam illis affinxisse mentem, quæ notam Decemviris inureret, verisimile non videri, latius dixi *in Præfat. ad tom.* III. *Thes. jur. civ. pag.* 23. 24. (2.) Verum sicut comminatio illa, & facultas concessa, corporis dissecandi, nequitiæ decoctorum opposita, nunquam In usum deducta, ita nexus quoque debitorum mature sublatus est, uti ex loco Varronis, corrupto illo quidem, uti Victorius *lib.* XXI. *var. lect. c.* 5. jam animadvertit, & necdum recte sanato, non obscure colligitur lib. VI. de LL. *Liber*, ait, *qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debet, dat, dum solveret, nexus vocatur. Hoc Pœtelio rogante, Sylla Dictatore, sublatum ne fieret, & omnseis, qui bonam copiam jurarent, ne essent nexi, dissoluti.* Meminit ejusmodi legis quoque, sed diu ante Sullam Dictatorem, Livius lib. VIII. c. 28. *Jussi Consules referre ad populum, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Pecuniæ credita, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti: cautumque in posterum, ne necterentur.* (3.) Prætor deinde, in favorem creditorum, proscriptionem seu venditionem bonorum, edicto suo introduxit, & *bonorum adhibita proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem, quam effundere*, ut ait Tertullian. *Apol. c.* 4. vid. supra lib. III. *cap.* 12. (4.) Quumque prius debitorum levamen iterum in desuetudinem abiisset, *neque, amisso patrimonio corpus liberum habere liceret*, ut Sallust. ait, *in Catilin.* & exemplum apud Valer. M. *lib.* VI. *c.* 1. & Suidam in [illegible] confirmat, postea lex Julia civibus Romanis indulsit, ne carceris aut serviendi necessitate constringerentur; sed ut bonis cedere possent, qui non suo, sed fortunæ vitio, ut naufragiis, incendiis, aliove majoris rei impetu bonis essent lapsi, *tit. C. Th. Qui ex lege Julia bon. ced.* (5.) Post constitutionem Caracallæ, qua omnes in orbe Romano cives Romani sunt effecti, idem legis Juliæ de bonis cedendis beneficium, Principum constitutionibus ad provinciales porrectum est, *l.* 4. *C. qui bon. ced.* Spanhem. *Orb. Rom. Exerc.* II. *c.* 25. (6.) Theodosius solennia, vetere jure in cessione necessaria, sustulit, ut sola voluntas sufficeret, *l.* 6. *C.* juncta *l. fin. D. eod.* (7.) Tandem Justinianus illis etiam remisit cedendi necessitatem, qui bonam copiam ejurarent, id est jurejurando testarentur, in bonis aurum reliquum non esse, unde æs alienum dissolvi possit *Nov.* 135. neque enim ea constitutio ad propriam aliquam speciem, cum aliis, referenda videtur; licet Zosarius quispiam, ex Mysis oriundus, ei occasionem præbuerit. (8.) Aliud autem semper fuit *bonis cedere*, salva existimatione, *l. f. C. qui bon. ced.* aliud *foro cedere*, cum infamia & fuga: cujus elegans exemplum adferam, ex fragmentis Actorum diurnorum, apud Reines. cl. IV. inscript. n. 4. *Q. Aufidius, mensarius tabernæ argentariæ, ad scutum, Cimbricum, cum magna vi æris alieni, cessit foro, retractus ex itinere causam dixit apud P. Fontejum Balbum Præt. & cum liquidum factum esset, eum nulla fecisse detrimenta, jus. est in solidum as totum.* (9.) Decoctores item pœnis & ignominia afficiebantur, ex lege Roscia theatrali, etiam qui fortunæ vitio decoxissent peculiarem in scena locum habebant, Cicero *Philipp.* II. *c.* 18. Suet. *Aug. c.* 40. & Spartian. *Hadrian. cap.* 18. Atque ad istos referam, quod Ambrosius in Tobiam c. 8. scribit: *Vidi ego miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci. & teneri calamitatis heredes, qui non essent participes successionis.* Idem c. 10. *Quoties vidi a fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum, dum fœnus exposcitur.*

CAPUT VII.

Quod cum eo contractum est, qui in aliena potestate est. (a)

QUia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione, & de ceteris, quæ eorumdem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus. Et quia sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, his fere eadem jura servantur: ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam si quid in his proprie observatur (b) separatim ostendemus *.

§. I. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit; in solidum Prætor adversus dominum actionem pollicetur: scilicet quia (c) qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur. *Ex l. 1. quod jussu.*

§. II. Ea-

* *l.* ostendamus

(*a*) *Valgata:* Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

(*b*) *Alias* servetur.

(*c*) *Vulga* quia is qui.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

IN superioribus mentionem fecimus *actionis* de peculio, quæ intenditur occasione peculii servi aut filiifam. adversus patrem aut dominum: oportet ergo de ea dicere; ad hoc enim tempus distulimus ejus doctrinam tradere. Sed & de aliis actionibus, quæ eorumdem in aliena potestate *hominum* causa adversus patrem aut dominum moventur, diligentius disserendum est. Sed quia facto contractu, sive cum servo sive cum filiofam. eadem pæne sunt jura, ut ne loquax & verbosus videar, infinitis utens disputationibus, sermonem faciam de solis contractibus cum servo initis, deque *sola* adversus dominum actione: eadem enim & de filio intelligemus, item & de patre filium habente in potestate. Si vero quid speciale in iis servatur, separatim id ostendemus.

§. I. Est igitur adversus dominum actio Quod jussu, quæ occasione contractuum cum servo *celebratorum* movetur. Nam si jussu domini mecum contraxerit, mihique obligatus fuerit, adversus ipsum dominum *actionem* habebo Quod jussu: quodammodo enim cum ipso contrahere & fidem ejus sequi videor, propter jussum ab eo profectum. Hæc autem Quod jussu *actio* in solidum habet condemnationem.

§. II. Ad

Pr. EAdem rubrica, quam veterum plerique cum Accursio habent, reperitur quoque in *D. l.* XIV. *tit.* 5. at sensu non ita generali, ut hoc loco: in utraque vero subaudiendum est, *ejus rei nomine actionem dabo.* (2.) Sex actiones *hoc tit.* occurrentes, non sunt directæ, & principales, sed adjectitiæ qualitates, seu peculiares formulæ, a Prætore in hoc inventæ, ut actio principalis adversus alios contra juris subtilitatem dirigeretur, qui ipsi non contraxerant. (3.) Postea autem Jurisconsulti, harum ambagum pertæsi, sine adjectione eos, qui jusserant, quive dederant peculium, vel in quorum utilitatem contractus erat celebratus, directe conveniri permiserunt, nec hodie magnus hujus tituli est usus.

§. I. Ab initialibus edicti verbis actio *Quod jussu* nomen accepit; quæ etiam *de jussu* vocatur in *l. ult. D. quod jussu* & aliter non habet locum, quam si dominus, vel pater in rem peculiarem jussit mutuam pecuniam accipi; filius autem familias in suum nomen

§. II. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, quum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, quum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi ſervum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen *(d)* duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniebat.

§. II. Ad imitationem *actionis* Quod juſſu, & alias duas actiones, in ſolidum condemnationem habentes, Prætor promiſit: quarum una exercitoria, altera inſtitoria adpellatur.

Et exercitoria quidem tunc locum habet, quum quis ſervum ſuum propriæ navi magiſtrum præpoſuit, & aliquis cum præpoſito ejus rei gratia, cui & præpoſitus fuit, contractus eſt initus: in hac enim ſpecie adverſus dominum *actionem* exercitoriam in ſolidum habebo. Ideo autem exercitoria dicta eſt, quoniam exercitor is vocatur, ad quem quotidianus navis quæſtus recurrit.

Sed inſtitoria tunc locum habet, quum quis cauponæ forte, vel cuicumque negotiationi, ſervum ſuum præpoſuit: namque ſi cum eo aliquis contractus fiat, ob eam cauſam cui & præpoſitus eſt, dominus *actione* inſtitoria in ſolidum convenietur. Ideo autem inſtitoria adpellatur, quoniam qui negotiis præponuntur, inſtitores vocantur.

Locus autem eſt huic *actioni* inſtitoriæ atque exercitoriæ, etſi liberum *hominem* aut ſervum alienum navi aut cauponæ vel cuicumque negotiationi præpoſuit; nam & inde ipſa æquitatis ratio adverſus præponentem dat *actionem* exercitoriam aut inſtitoriam: qui enim aliquem præponit, clara voce dicere videtur: Hunc ego præpoſui; qui volet, cum eo contrahito.

§. III. Introduxit & aliam actionem Præ-

§. III. Excogitavit & aliam Prætor actionem,

(d) Iſtas autem *in pluribus Charondæ & Theophilo.*

men contraxit, *l.* 1. §. 3. *D. quod juſſu.* (2.) Si vero dominus, extra peculium, Sejo mandet, ut pecuniam mutuam det ſervo, locus eſt actioni mandati, *l.* 8. *C. mand.* (3.) Si liber homo, ſui juris, quique nobis bona fide non ſervit, nomine jubentis, vel ut ejus miniſter contraxit, non eſt huic actioni, ſed directæ locus, præterquam in filiofamilias, in poteſtate conſtituto; *l. ult. D. pro ſoc.*

§. II. Utraque actio commerciorum gratia eſt introducta, & eandem habet æquitatem, ut ex cujus actu quis commodum ſentit, ex illius quoque contractu obligetur. Verum Prætor ſeorſim exercitoriam propoſuit. (1.) quia illa ad maritimam negotiationem pertinet, cujus major erat favor, inſtitoria ad terreſtrem. (2.) Magiſter poteſt ſubſtituere, non inſtitor, *l.* 1. §. 5. *D. de exerc. act.* (3.) Magiſter pecuniam mutuam ſine ſpeciali mandato accipit; inſtitor non item *l.* 1. §. 8. *D. de exerc. act.* (4.) Plures exercitores tenentur, in ſolidum, *l.* 1. §. *fin. D. eod.* quia qui cum magiſtro contrahit, non cum hoc vel illo exercitore, ſed cum omnibus in univerſum contraxiſſe videtur. Id vero ſimplicitati naturali non convenire, nec apud Hollandos obſervari, ait Grotius *lib.* II. *cap.* 11. §. 13. (5.) Exercitor eſt nauclerus, qui navem exercet; EXERCITORES. RATIUM. ULPIANARUM habes apud Grut. *p.* 492. *n.* 5. & QUINQUE CORPORATOS NAVIGANTES, pag. 440. *n.* 3. Magiſter eſt veluti inſtitor exercitoris; hic vero ab *inſtando*, quod negotio gerendo & mercaturæ inſtat, dictus. Horat. lib. III. Ode 6. ℣. 30. *Seu vocat inſtitor, ſeu navis Hiſpanæ magiſter; Dedecorum pretioſus emtor.* Poetæ aliique Romani inſtitores proprie vocant nugivendos, molles & diſcinctos, qui mulierculis ad luxum neceſſaria vendebant, Senec. lib. VI. de ben. c. 38. *Inſtitores delicatarum mercium juventus corrupta locupletat.* v. Broekhuſ. ad Propert. *lib.* IV. *eleg.* 2.

§. III. Tributoria, quaſi diſtributoria dicitur, uti Cicero

Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente domino negotietur, & quid cum eo ejus rei causa contractum erit; ita Prætor jus dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debetur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. Et quia ipsi domino distributionem permittit, (e) si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit; hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

nem, quæ tributoria vocatur. Nam si servus meus circa peculiares merces suas negotiatus fuerit, neque jussu meo, neque me eum præponente, attamen sciente & non contradicente, cumque eo contractus sit celebratus, Prætor sic de eo jus reddit: nam si evenerit, ut diversis debeat personis, sed & mihi domino debeat, (quod autem debere *eum* dixi, naturaliter intelligendum, non legitime) ac servus advenerit, merces secum habens: creditores Prætorem adeunt, & *is* cogit dominum merces in medium proferre, & si quid ex mercibus divenditum ac pecunia *inde* redacta fuerit, etiam hanc pro rata inter se & reliquos creditores distribuere. Sin autem ipse dominus, cui mercium distributio permissa est, quasdam ex iis subtraxerit, neque omnes in medium protulerit, & creditorum aliquis veniat querens ac dicens, pauciores merces, quam quæ a servo ex *illa* negotiatione adlatæ fuerint, in medium venisse, dabitur ei adversus dominum *actio* tributoria: per quam cogetur, quamcumque mercem occultaverit, in medium proferre. Dicitur autem tributoria (sive divisoria) a *verbo* distribuere, quod est dividere.

§. IV. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum

§. IV. Præter dictas actiones excogitavit quoque *actionem* de peculio aut de in rem verso, id est de iis quæ in rebus patris aut etiam domini versa sive impensa sunt: ut, licet præter domini voluntatem aliquis contractus cum servo factus sit, tamen sive quid circa domini substantiam impensum fuerit, id est in rem versum, in id omne dominus condemnetur: sive versum non fuerit, in id usque ad peculii quantitatem condemnetur.

In rem vero domini versum fuisse videtur, si quid propter necessitatem circa ejus res impensum sit: velut, servus meus mutuatus, creditoribus meis satisfecit, aut domum meam ruituram erexit, aut familiæ meæ frumentum emit, aut agrum, aliamve quamlibet rem necessariam, mihi emit: si igitur decem a te solidos mutuos sumsit, & quinque creditori meo exsolvit, alios vero quinque quomodocumque impendit; pro quinque quidem *in rem meam* versis in solidum condemnor, pro *aliis* in me non impensis eo usque tenebor, quousque peculii quantitas excurrit: hinc itaque mani-

(e) *Sic quoque unus Charondæ: in ceteris vero corruptus est hic locus. Vulgata:* Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem Prætor permittit. *Alii* permittitur; *alii* promittitur.

Cicero *tribuere* in partes, pro distribuere dixit; nec tamen per eam fit distributio, sed quæ inique & dolo malo a domino facta erat, corrigitur. *l. 7. §. 1. D. de trib. act. l. 3. D. quand. ex fact. tut.* Cujacius *doli correctoriam* vocavit; quia corrigit dolosam distributionem, non autem tendit ad dolum coërcendum. *l. 3. §. pen. l. 8. pr. & l. fin. D. de tribut. act.* (2.) Non convenit scopo Justiniani, quod quidam voces, *Prætor jus dicit*, explicant per *edicit*, ac dominum, distribuere volentem, prius putant Prætorem adire debere, qui jam edicto suo distribuendi facultatem ei dederat, *l. fin. D. de trib. act.* ad corrigendum autem dolum Prætor erat adeundus.

§. IV. Quod de *una actione* hic dicitur, Vinnius accipit de exercitio, quatenus una actio alteri inservit, & duæ cumulari possunt; quod merito displicet Hubero in *Eunom. ad tit. de in rem verso;* quia actiones, quæ cumulantur, non sunt, neque ullibi dicuntur eædem: sed ipse non multo clarius unam

totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. (*f*) In rem autem domini versum intellegitur, quidquid necessario in rem ejus impenderit servus: veluti si mutuatus pecuniam creditoribus ejus solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem utputa aureis, quos servus tuus a Titio mutuos (*g*) accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumpserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione (*h*) agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit: nec aliter ad peculii æstimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intellegatur, aut non totum. Quum autem quæritur quantum in peculio sit; ante deducitur, quidquid servus domino, eive, qui in potestate ejus sit, debet: & quod superest, id solum peculium intellegitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, manifestum *est*, si omnes decem solidos in meam rem impenderit, creditorem non quinque, sed totos decem solidos, a me petiturum. Hæc enim de peculio actio, una quidem est, sed duplicem habet condemnationem; nam aut in peculium aut in versum intentio fit & condemnatio.

Judex ergo, de peculio *actionem* dijudicans, prius cognoscere solet, numquid circa rem domini versum sit; & si quid versum fuit, in hanc omnino quantitatem condemnat dominum: alioquin enim ad quæstionem quantitatis peculii transibit, an nihil *eorum* quæ servus mutuatus est, in propriam rem domini impensum sit, an vero non omnia sint depensa.

Quum diximus de *actione* de peculio, dicamus quid sit peculium. Definitio PECULII hæc est: Bona naturalia adsignata ei, qui in potestate est, pro voluntate patris vel domini, exemtis debitis naturalibus, paternis scilicet ac dominicis, iisque quæ debentur his qui in ejusdem sunt potestate. BONA dixi naturalia, quoniam alienæ potestatis *homo* secundum leges bona habere nequit: ADSIGNATA ei, qui in potestate est, pro voluntate patris vel domini dixi, quoniam illud est peculium, quod pater vel dominus scit; nam si quid præter eorum voluntatem habent, id peculio haud connumerabitur: EXEMTIS debitis naturalibus addidi, quoniam illud est peculium, quod relinquitur post naturalium debitorum exemtionem: veluti, qui in tua potestate est, mihi centum debet aureos, habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum *esse* putatur: sed quia patri vel domino centum aureos debet, itemque debet ei, qui in ejusdem potestate est, veluti conservo aut fratri suo, (vel filius tuus debet servo tuo, aut servus tuus debet filio tuo familias) centum & quinquaginta aureos, purum censetur peculium quinquaginta aurei.

Est etiam ubi debitum, quod ei qui in potestate est, debetur, non eximitur, instituta de peculio *actione*: velut in hac specie,

(*f*) *In quibusdam* patietur.
(*g*) *Vulgata* mutuo.
(*h*) de ea re *in quibusdam Charondæ*.

unam agendi formulam substituit. (2.) Subtilius Cujacius ad *h*. §. ait, adjectionem *de in rem verso* eatenus actioni de peculio inesse, quatenus dominus, quod in rem ejus versum est, servo debet, & in peculium imputatur *l*. 1. *D. de pecul. l*. 19. *D. de in rem vers*. (3.) Una potest dici actio, quatenus illa de peculio est generalis, & cum actione de in rem verso eodem edicto Prætoris introducta, quo sensu una alteri inesse videtur, arg. *l*. 1. §. *fin. D. quand.* de

veluti, si is in hujus ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, ut si quid vicario suo servus debeat, id ex peculio ejus non deducatur.

cie, servus tuus habebat servum in peculio suo; juris autem periti priorem servum vocant ordinarium, sed servi servum nominant vicarium, quia vicem ipsius obtinet, id est, sicuti ordinarius est servus, ita & vicarius; itaque in ejusdem sunt potestate. Debebat ergo mihi servus tuus centum aureos, habebatque peculium centum & quinquaginta *aureorum*, namque rerum in peculio *inventarum* æstimatio ad tantam excurrebat quantitatem: erat autem & vicarius in *illa* æstimatione: sed & ordinarius centum solidos vicario debebat. Tu igitur a me conventus de peculio *actione*, dicere non potes, peculium servi tui solos esse quinquaginta aureos, teque in solos quinquaginta condemnari debere, quia ordinarius, pro quo conveniris de peculio, vicario centum debeat aureos: hoc enim debitum non eximitur.

Et quænam sit ratio, necesse *est* dicere. Ratio hæc est: quum servi ordinarii peculium cognoscere volumus, calculatis aliarum rerum pretiis, adjicimus & vicarii æstimationem, atque ita pronuntiamus dicentes, tantæ esse quantitatis peculium. Hoc quum ita se habeat, non potest vicarius, cujus æstimatio auxit peculium, ipse etiam illud minuere per ea quæ illi debentur, ut ne eadem persona inveniatur duo faciens contraria, & augens & deminuens peculium in eadem causa. Idem est, & si filius tuus familias in peculio suo servum habeat, qui servus peculiaris dicitur; & centum mihi aureos debeat, peculii autem ejus æstimatio ad C. aureos excurrat; & peculiari quoque servo suo C. solidos debeat: hic dicimus, non eximi illud debitum, ut ne servus peculiaris per suam quidem æstimationem augeat filii tui peculium, sed per ea quæ ipsi naturaliter debentur, minuat; eademque persona reperiatur duo faciens contraria in eodem judicio, & augens & minuens peculium.

§. V. Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui jussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed

§. V. Ex dictis patuit, multas esse actiones, quæ adversus dominum nomine eorum, quæ a servo debentur, intenduntur. Est enim *actio* Quod jussu, *est* institoria, exercitoria, tributoria; est etiam *actio* de peculio. Licet autem alicui, *actionem* Quod jussu vel exercitoriam vel institoriam omittenti, venire ad *actionem* de peculio: hæc enim de peculio quum sit generalis, pro omnibus institui potest; (illæ enim *sunt* speciales, hæc autem est generalis:) ast demens is est, qui illas omittit, quæ ad demonstrandum sunt faciles, & *ad* solidum actori comparandum, atque ad *actionem* de peculio decurrit. Primo enim difficile est probare, quantum sit peculium; namque res peculii extraneis non sunt manifestæ: sed licet multa laborans probaverit, quantum sit peculium, tunc opponi potest naturale debitum, quod deminuit peculium: porro difficile quoque est probare, quantum

de pecul. act. ann. Denique (4.) una est actio directa & principalis, ex contractu v. gr. mutui, empti, quæ varias habet condemnationes, & adjectitias recipit qualitates, quarum condemnatio diversa est, & dividi potest, *l. pen. C. de sent. & interloc.*

§. V. Juris ignorantes appellantur stulti, *l. 9 §. 5. D. de jur. & fact. ignor. l. 27. D. qui test. fac. poss.* stultissimus autem est, qui in eligendis actionibus non respicit, qua actione solidum possit consequi, & quæ probatu sit facilior. Hic autem actio, quod jussu est expeditissima, exercitoria & institoria sunt difficiliores, difficillimæ autem actiones de peculio, de in rem verso & tributoria; propter onus probandi, & quia minus quam solidum hisce tribus consequimur, *l. 10. §. 2. D. de in rem vers. l. 19. D. de compens.* ubi *fini peculii*, ait Papinianus, pro ad *finem peculii*, *l. 17. §. 1. D. de castr. pec.* ut idem alibi *fini usura*, & *ad finem usurarum* dixit, *l. 1. §. 3. D. de pign.*

l. 4.

tum

Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic, modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur, non deducitur; ſed ejuſdem juris eſt dominus, cujus & ceteri creditores. At in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculii, aut quarta vel etiam minima negotiari: majorem autem partem in prædiis & mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare, in rem domini verſum eſſe, de in rem verſo agere debet.

tum ex iis, quæ ille mutua ſumſit, in rem domini verterit.

Eſt etiam, ubi hæc de peculio *actio* & ut ſpecies & ut genus inſtituitur. Et quando hoc fit? veluti, contraxi cum ſervo tuo, neque tuo juſſu neque illo præpoſito negotiationi terreſtri vel maritimæ: hic de peculio actio & ut ſpecies eſt, & ut genus. Sin autem tributoria tibi competit, potes ea omiſſa devenire ad *actionem* de peculio aut de in rem verſo. Hic vero non ſemper reprehendimus eum, qui tributoriam omittit, atque ad *actionem* de peculio tranſit: namque de peculio actio nonnunquam melior invenitur tributoria, nonnunquam autem minus efficit quam tributoria; & tunc melior *eſt* tributoria: veluti, quum multa ſunt debita naturalia. Inſtituta enim tributoria, nullum naturale excipietur debitum; nam æquale eſt & domini & creditorum debitum, neque ullam in ea prælationem dominus habet, neque eximitur quod ei debetur: ſed *actione* de peculio mota, melior *eſt* domini conditio; nam debitum naturale deducitur, id eſt quod domino debetur: atque ita in reliquam quantitatem creditori ſervi dominus condemnatur.

Melior autem eſt intentio *actionis* de peculio quam tributoriæ in eo, quod mota de peculio *actione*, omnis peculii ratio habetur; inſtituta autem tributoria, ea pars peculii ſolum in judicio ſpectatur, in qua ſervus negotiatur, tertia forte vel quarta vel ſexta etiam peculii parte: & neque iſtam totam aufert peculii partem, in qua ſervus negotiatur, inſtituta tributoria, ſed illud quod a domino in diſtributione mercium ſubtractum fuit; itaque partis partem fert: reliqui autem peculii, quod in poſſeſſionibus & mancipiis atque iis conſiſtit quæ ab aliis ſervo debentur, qui forte quibuſdam mutuavit, non habetur ratio. Ita ut quiſ*que*, conſiderans *quid* ſibi *ſit* utile, aut tributoriam aut de peculio actionem eligere debeat. Si quis autem probare poteſt, ea quæ ipſe *ſervo* credidit, in rem domini verſa fuiſſe, potius *actionem* de peculio eligat, ut ex capite de in rem verſo condemnatio fiat.

§. VI. Quæ

§. VI. *Quæ*

l. 4. §. 1. *D. de naut. fœn.* v. Alciat. *lib.* x. *Parerg. c.* 17. Duaren. *lib.* 1. *diſp. anniv. c.* 12. & Papin. *c.* VI. §. 6. (2.) Differt tributoria ab actione de peculio non eo tantum, quod in priore domini conditio non eſt potior, qui pariter ac extraneus in tributum vocatur; ſed etiam quod illa tantum obtinet in merce peculiari, non in toto peculio: denique quod occupantis creditoris in ea non eſt melior conditio *l.* 5. §. 1. *l.* 11. *D. de trib. act.* v. Cujac. *Parat. D. eod.*

§. VI. Quæ diximus de servo & domino, eadem intellegamus & de filio & filia, aut nepote & nepte, & patre avove, in cujus potestate sunt.

§. VII. Illud proprie servatur in eorum persona, quod Senatusconsultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in parentis erunt potestate: & ei: qui crediderit, denegatur actio, tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in potestate sunt, sive morte parentis, vel emancipatione, suæ potestatis esse cœperint, quam adversus patrem avumve: sive eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quæ ideo Senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.

§. VI. *Quæ* nobis dicta *sunt* de servo ac domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, ac patre, nec non avo, quorum hi in potestate sunt.

§. VII. Illud autem specialiter in *personis* liberis in potestate *constitutis* spectatur, quod Senatusconsultum Macedonianum, exceptionis modo iis qui filiosfamilias crediderunt, opponatur. Quid autem hoc sit, necesse est dicere. Macedo quidam sic dictus Romæ fuit; qui in potestate quum esset sui patris, ab aliquo mutuatus est, sperans mortuo patre suo, fore ut debitum reddere posset. Multo tempore elapso, instabat creditor debitum repetens: Macedo non habens, unde redderet, qui enim, quum sub potestate esset? patrem suum occidit. Innotuit hoc senatui; & ille quidem pœnas dedit patricidii: factum est autem Senatusconsultum, Macedonianum dictum, quod statuit ne quis homini libero sub potestate *constituto* mutuatus debita reposcat, ut hoc pacto quilibet sciens, se debitum reposcere non posse, mutuum illi dare caveat. Non tantum vero ipsum non reposcet filiumfam. vel filiamfam. aut nepotem vel neptem, in potestate adhuc constitutos, sed neque sui juris factos, morte forsitan patris vel emancipatos. Nec quidem adversus patrem vel avum *actionem* de peculio intendere potest, sive liberos in potestate etiam habeat, sive eos emancipaverit. Senatusconsultum autem hæc sanciens ita legem fecit, quoniam filiifam. ære alieno sæpe onerati, quod *aliunde* acceptum luxuriose prodegerant, suorum parentum vitæ insidiabantur.

§. VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominive con-

§. VIII. Illud autem velut in summa scire debemus, si jussu patris vel domini con-

§. VII. Macedooianom Senatusconsultom, Claudio imperante, Anno DCCLXXIX. fuit conditum, & a Vespasiano iterum renovatum; vid. Tacit. *lib.* XI. *Ann. c.* 13. & Suet. *in Vesp. cap.* XI. (2.) Maranus in Parat. cum Theophilo putat, illud a filiofamilias Macedone nomen accepisse, quia in ipso Senatusconsulto aliquis dicitur, *æs alienum* adhibuisse, qood scilicet is fœneratoribus debebat, *l.* 213. *de V. S.* sed Fabrotus probabilius esse ait, ut Macedonem fœneratotem intelligamus, qui pecuniam incertis nominibus credebat, & Matano Menagius *cap.* 39. *amœn.* jam satisfecit. Pariter enim ac Lex Scatinia, ipso nomine suo, malos deterrebat, sic quoque hoc Senatusconsultum fœneratotes. (3.) *Incerta nomina*, in hoc Senatusconsulto, sunt nomina mala, quia post mortem patris solutio erat promissa, & filio præmoriente nihil fœneratori debebatur. vid. Paul. *lib.* 2. *tit.* 10. Cicero *pro Cœlio c.* 7. Horat. *lib.* 2. *ep.* 1. *v.* 105. Merill. *lib.* III. *Obs. c.* 38. & Cl. Noodt. *lib.* II. *de fœn. c.* 13. (4.) Frustra Wissenbach. *ad D. h. t.* Senatusconsultum sugillat, inptimis si pecunia in peculio supersit, *l.* 9. §. 2. *D. de SCto Maced.* nam distinguendum est inter æquitatem naturalem, quæ pecuniam retineri vetat, & civilem, quam mores corrupti defendunt *l.* 31. *D. depos.* (5.) Similis quoque lex fuit apud Lucanos, teste Nicolao Damasceno, & Plautus in *Trinumm. act.* 1. *sc.* 2. *v.* 89. Ca. *Argentum dedi minas quadraginta adolescenti ipsi in manum.* Me. *Dedisti argentum?* Ca. *Factum, neque facti piget.* Me. *Edepol fidei adolescentem mandatum male. Dedistine hoc pacto ei gladium, qui se occideret?* &c.

§. VIII. Actio ex contractu filiif. vel servi non potuit dati adversus patrem, nisi ope adjectitiæ qualitatis,

contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet: quia hujus quoque jussu contractum intellegitur.

contractus, cum eo qui in potestate est, celebratus fuerit, aut *quid* in rem ejus versum sit: potest aliquis, omissa *actione* de peculio vel de in rem verso, directe adversus patrem vel dominum condictionem intendere, tamquam si principaliter cum ipso domino vel patre contractum fecisset. Sed & qui exercitoriam vel institoriam *actionem* habet, condictionem adversus patrem vel dominum instituere potest, quia jussu ejus cum eo qui in potestate erat, contractum fuit: diximus enim in superioribus, eum qui aliquem terrestri vel maritimæ negotiationi præponit, omnibus prædicere videri, ut secure cum præposito alienæ potestatis *homine* contrahant.

tatis, sed generalis condictio certi, quæ ex omni causa & obligatione datur, etiam actori adversus dominum concessa est, *l. 9. D. de reb. cred.* quia servus cum domino eadem est persona, *l. 42. D. de damn. inf.* & toties nobis condici potest, quoties sine causa res alterius ad nos pervenit, *l. 32. in fin. D. de reb. cred.* (2.) Vicissim autem dominus non potuit agere adversus eos, qui cum institore vel magistro contraxerant, nisi rem aliter servare non posset, v. *l. 1. & 2. D. de inst. act. l. 1. §. 8. D. de exerc. act.*

CAPUT VIII. TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus.

EX maleficiis servorum; veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint; noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, aut litis æstimationem sufferre, aut (*a*) hominem noxæ dedere.

SIcuti ex contractibus *initis* cum alienæ potestatis *hominibus* dominus convenitur: ita & ex *iis*, quæ illi deliquerunt, domini obligantur. Si enim servus tuus meas res furatus fuerit vel rapuerit, aut damno me adfecerit aut injuria, noxalis mihi actio adversus te datur. Hac vero *actione* noxali condemnatus licentiam habes aut solvendi quod *mea* interest, aut servum in noxam dedendi.

§. I. Noxa autem est corpus, quod nocuit,

§. I. Noxa autem dicitur corpus ipsum quod

(*a*) *Vulgata* ipsum hominem: *in quibusdam* hunc hominem.

Pr. A Contractibus eorum, qui sunt in aliena potestate, ad eorum delicta fit transitus. Grotius *lib.* II. *cap.* 17. §. 21. ait, dominum, qui in culpa non est, natura non magis ex delicto servi teneri, quam dominus navis, quæ vento agitata alterius navi nocuit. Discedit ab eo Pufendorf. *lib.* III. *cap.* 1. §. 6. & Cl. Barbeiracius, in notis ad utrumque distinguit, inter mancipium & animal brutum. Verum (1.) si servus damnum dedit instigante domino, vel tertio; illi tenentur in solidum. (2.) Si læsus causam præbuit, is sibi id imputare debet. (3.) Si autem servus proprio motu deliquit, dominus tenetur ad litis æstimationem; tum quia servum non inclusit & coërcuit; tum quia obstat, quo minus corpus vindicetur obnoxium; tum quod alias nec modus nec finis licentiæ servilis foret; cumque dominus ex servo omne lucrum capiat, ex eo etiam damnum ferre debet, cujus reparatio favorabilior est, quam lucri acquisitio. vid. Menken. *de aquit. LL. Rom. circa noxæ deditionem*, & quæ ad Pufend. *de O. H. & C. lib.* I. *c.* 6. §. XI. dixi.

§. I. Plerique, cum Balduino, Hotmano, Salmasio

nocuit, id eſt ſervus; noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

quod nocuit, quoniam ipſe ſervus nocuit: noxia vero ipſum maleficium vocatur, velut furtum, damnum, rapina, injuria.

§. II. Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

§. II. Optima autem ratione hoc excogitatum eſt, ut dominus noxali *actione* condemnatus ſervum ei dedere poſſit, in quem ſervus quid peccavit: abſurdiſſimum enim viſum eſt, ſervi ferocitatem dominis ultra ipſorum corpora damnoſam eſſe. Itaque ego noxali *actione* pro ſervo condemnatus in nihil aliud invitus lædor, quam ut eum in noxam dedam: namque delicti æſtimationem invitus haud exſolvo.

§. III. Dominus noxali judicio ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ * dedendo liberatur, nec minus in perpetuum ejus dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, ſervus ** reſarcierit quæſita pecunia, auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

§. III. Ubi autem ſervum qui deliquit, actori in noxam dedidi, *actione* noxali liberor, transferens in perpetuum *ſervi* dominium in accipientem: neque enim dicimus, ſervum ſi per operas ſuas & miniſterium æſtimationem delicti ei, adverſus quem deliquit, perſolverit, aut alicunde etiam pecunia ditatus, illi eam tradiderit, ad dominum reverti: ſed adeat Prætorem, atque hoc ei probans, invito illo, qui ipſum in noxam habet, a Prætore manumittitur.

§. IV. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris.

§. IV. Inventæ ſunt autem noxales actiones aut a legibus, aut ex edicto Prætoris:

* *l.* noxiæ ** *ſervus* abeſt.

maſio & Loënſi, hic inſectantur Tribonianum, tanquam imperitiſſimum *linguæ Latinæ animal*; quia *noxa* pro corpore, quod nocuit, nullibi reperiatur: neque noxam noxæ poſſe dari; immo in fine *pr.* præced. alio ſenſu eam vocem uſurpari: ſed cauſam Triboniani egit Alciatus, Contius, Marcilius, aliique per *l.* 1. *D. h. t. l.* 1. *D. de his qui dej. l.* 20. §. 5. *D. de hered. pet. l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* & §. 1. *de off. jud.* nam quamvis apud veteres *noxæ dedere*, *ad noxam*, *in noxam dare*, frequentius ſit, iidem tamen *noxam* quoque *dedere* dixerunt; & quidni noxa pro homine nocente pariter dici poſſet, ac veteres ipſum reum, *crimen*, *carcerem*, *metallum* dixerunt? vid. Cl. Duker. *de Lat. Jct. p.* 15. *ſeqq.* & de voce noxiæ pro culpa Sanct. *Min. c.* 4. *de Ellipſ.* Recte Alciat. *lib.* IV. *diſpunct. c.* 7. *Sunt tamen qui aliter de Triboniano ſentiant, nec temere Grammaticis de Jcto credendum arbitrentur; quandoquidem etiamnum videamus & ſæpiſſime experiamur, quanto ſupercilio id hominum genus, quo jure, qua injuria & mortuos & viventes inſectetur, quamque ſuis in ſtudiis hi ſibi placeant, & Moriæ beneficio felices alios omnes contemnant.*

§. II. Actor agebat, ad litis æſtimationem, judex quoque reum in eam condemnabat; ſed ita, ut ſtatim ſubjiceret facultatem noxæ dedendi, quo ſervus fiat læſi. Ratio autem movit Decemviros, quia dominus nihil ex ſervi delicto lucratur, *l.* 3. §. 12. *D. de pec.* & ne in ſervi ſit poteſtate dominum redigere ad paupertatem.

§. III. Hic locus ſingularis alibi non reperitur: nam ſi ſervus ex demenſo aut diario aliquid genium defraudans comperſerat miſer, vel aliunde a ſuis cognatis pecuniam mutuam quærere poſſet, Prætor liberalis eum invito domino liberum pronunciabat; quoniam prior dominus eum abjecerat, poſterior noxam ſibi ſarciri petierat, & ſufficiebat, ipſi ſatisfieri vid. *l.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* Sen. *epiſt.* 80. Cujac. *lib.* XIII. *Obſ. c.* 9. & *lib.* XXI. *c.* 8.

§. IV. Proprie noxæ deditio originem habuit ex XII. Tabb. uti actio de peculio ex jure Prætorio §. 10. *de act.* verum poſtea per alias quoque leges & edicta Prætorum, ſpeciali clauſula noxæ deditio, permiſſa eſt, unde hæc diviſio oritur. (2.) Furti Accurſius hic explicavit, *nec manifeſti*, cui Cujac. Contius, & Charondas accedunt, quia pœna quadrupli ex furto manifeſto tantum eſt ex jure Prætorio *pr. Inſt. de perp. & temp.* alii vero utriusque actionis ortum conſiderari ajunt, qui ex l. XII. Tabb. deſcendit, & ita

ris. Legibus, veluti furti lege duodecim tabularum; damni injuriæ lege Aquilia. Edicto Prætoris, veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

§. V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam (*b*) commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si (*c*) in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. At si (*d*) manumissus fuerit; directo ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverso quoque directa actio, noxalis esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is servus tuus esse cœperit (quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quæ antea directa fuisset.

§. VI. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci * potest. Ideoque & si in alienam potestatem servus pervenerit: aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde si alienus servus noxiam tibi commiserit, & is postea in

Ex l. 37. de noxal. act.

* *l.* esse

(*b*) *Ita omnes Charondæ. alii* noxam.
(*c*) Sin autem *omnes veteres.*
(*d*) *Sic etiam Theoph. in omnibus autem Charondæ legitur* Aut si.

ita Theophilus ad *dict. pr.* Servus autem manifesti furti reus ex lege XII. Tabul. de saxo Tarpejo dejiciebatur, vid. Augustin. *lib.* IV. *Emend. cap.* 4. & Cont. *lib* I. *subc. lect. c.* 2.

§. V. Noxa inhæret capiti delinquentis servi, & cum illo ambulat ad quemcunque dominum & bonæ fidei possessorem, creditorem, atque usufructuarium, qui præsentis corporis potestatem habent, ut servum vivum, non mortuum tradere possint, *l.* 215. *de V. S.* Quamvis ergo servus non habeat caput civile, tamen naturale caput nocentis hic intelligi debet, quemadmodum in *l.* 7. *D. de cap. min.* & *l.* 18. *D. de furt.* atque ideo hæc actio in rem scripta dicitur.

§. VII. Fi-

toris: a legibus, velut furti; namque hanc *Lex* XII. Tabb. invenit: item & noxalis damni Aquiliani; hanc enim introduxit *Lex* Aquilia: ex edicto Prætoris noxalis injuriarum, & noxalis vi bonorum raptorum.

§. V. Regula ab antiquis est tradita dictitans, Noxa caput sequitur. Illa autem spectatur in hujusmodi casibus; servus tuus meas res furatus est; quamdiu in tua est potestate, habeo adversus te noxalem furti *actionem*: si vero ad alium translatus sit dominum, noxalis adversus eum intenderetur: quod si manumissus fuerit, directam furti *actionem* cum ipso habebo, & noxalis exstinguitur. Et e contrario directa potest fieri noxalis: nam si quis *homo* liber res meas furatus sit, sed idem post illa servus fiat, veluti (quod in prima Institutione diximus) quum se ad pretium participandum vendi passus fuerit, fiatque servus tuus, directa olim furti *actio*, nunc fiet noxalis.

§. VI. Servus meus meas res furatus est: nulla nascitur actio; nam dominum inter & eum qui in potestate illius est, nulla nasci potest obligatio. Quod si servus in alterius potestatem pervenit, vel manumissus quoque fuit, neque adversus manumissum, neque adversus præsentem illius dominum, actionem movere possum. Actio enim non nata, *utpote* quæ ex ipso delicto non nascebatur, quia fur meus erat servus, ea postea nasci non potest ex eo quod fur mea potestate exierit.

Hoc vero *adeo* verum est, inter servum ac dominum nullam posse obligationem consistere, ut, si alienus servus res tuas furatus fuerit, ut inde tibi furti *actio* nata sit, atque hic postea in tuum pervenerit dominium, furti actio jam nata exstinguatur, propter regulam dictitantem: Quum res in talem inciderit casum, a quo initium capere non potuit, exstinguitur. Quoniam autem tibi actio non nascebatur, si sub tuo erat dominio, quum furaretur, ideo te illum possidente, actio jam nata perimitur.

Ita autem exstinguitur, te post illa servum

in potestate tua esse cœperit, interdicit actio, (e) quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit *. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§. VII. Sed veteres quidem hæc & in filiisfamilias masculis & feminis admisere. Nova autem hominum conversatio hujusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, & ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur filium suum, & maxime filiam, in noxam (f) alii dare: ut pene per corpus (g) pater magis, quam filius periclitetur: quum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos ** tantummodo noxales actiones esse proponendas: quum apud veteres legum commentatores invenerimus † sæpius dictum, ipsos filiosfamilias pro suis delictis posse conveniri.

vum possidente, ut, licet potestatem tuam effugerit, actionem movere non possis: qui enim, quæ jam sit exstincta? nam sæpius jam dixi, dominum adversus servum nullam habere actionem: sicuti neque si dominus quid in servum peccarit, velut injuria vel verberibus eum adficiens, ulla tenebitur actione, nec si servus hæc passus, manumissus aut dominii alterius factus fuerit.

§. VII. Has vero actiones noxales antiqui etiam in filiis ac filiabusfamilias recipiebant: sed posterior hominum conversatio civilisque vitæ ratio hujusmodi asperitatem rejecit eamque sprevit, rectissime faciens, & communi omnino usu expulit. Quis enim sanæ mentis sustineat, filium suum, & maxime filiam, in noxam alteri tradere: ut pæne pater in proprium *magis* corpus periclitetur, quam filius, qui talia patitur? In filiabus autem vel pudicitiæ cura recte hoc ex usu civili expulit. Hujus *rei* gratia placuit in solis servis noxales competere actiones: quandoquidem & veteres legum commentatores hoc sæpe dixerunt, *homines* liberos in potestate *constitutos* pro suis delictis posse conveniri & pecuniariter plecti, neque eos dedi *debere*, ut olim.

* *l.* poterit ** *l.* placuit, servis † *l.* invenimus

(e) *Vulgo* interdicitur; *sed melius Charondas* intercidit *in quibusdam reperit, quam lectionem etiam Theophilus firmat, vertendo:* actio furti jam nata extinguatur. *eamque Cujac. sequitur in notis.*
(f) *Multi* noxiam; *sed Theophilus* noxam *legit.*
(g) *Alii* per corpus filii; *sed Accursius posterius vocabulum non agnoscit, nec Theophilus:* ut pene in corpus suum pater, qui hæc patitur, magis quam filius periclitetur.

§. VII. Filiifamiliarum ipsi pro delictis suis directo conveniuntur, *l.* 33. *l.* 34. *D. h. t. l.* 4. *D. de condict. furt. l.* 39. *D. de obl. & act.* neque pater ex pœnali causa de peculio tenetur, *l.* 1. §. 7. *D. de his qui effud. l.* 58. *de R. J.* at si per litem contestatam novatio accesserit, ex quasi contractu pater de peculio judicatum solvere debet, *l.* 57. *D. de jud.* (2.) Jure veteri pater filiumf., vi dominii Quiritarii, noxæ dare poterat, & liberi hominis noxæ dati sero adhuc fit mentio in *l.* 5. §. *pen. D. de obl. & act. l.* 3. §. 4. *D. de lib. hom. exh.* & *Collat. leg. Mos. tit.* 2. §. 3. v. Marcil. *ad l.* XII. *tabb. c.* 25. (3.) Filius autem noxæ datus non verus fiebat servus, sed magis facto serviebat, & in servitute erat constitutus; unde si noxam sarciret, vel manumitteretur, ingenuus erat, non libertinus, Quint. *lib.* VII. *Inst. Orat. cap.* 3. & *decl.* 311. Cujac. *lib.* XIII. *Obs. c.* 9. & Salmas. *de modo usur. c.* 17. 18.

CAPUT

CAPUT IX. TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua * (*a*) lascivia, aut fervore, aut feritate pauperiem fecerint; noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem; quia ita lex duodecim tabularum scripta est. Utputa, (*b*) si equus calci- *Ex l. 1. §. 4. eod.* trosus calce percussit, aut bos cornu petere solitus, petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Ceterum si genitalis sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino; & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri; quia desiit (*c*) dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum *Ex d. l. 1. §. 3.* sine injuria facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quod (*d*) ad noxalem pertinet actionem.

§. I. Cete-

* *l.* si quid e

(*a*) Siquidem *omnes Charondæ*, *& mox* fervore, *non* pavore, *ut vulgo.*
(*b*) *Recte illa:* Si equus calcitrosus &c. *minoribus literis scripta sunt, quia minime sunt verba* XII. *tabb. Male vero Hotman. has voces trajecit post clausulam:* Hæc autem actio, *notatus a Cujac.* lib. XIV. Obs. c. XI. *cui respondit Hotman.* lib. I. Obs. c. 13.
(*c*) *Alii* desinit.
(*d*) *Alii* Hæc quidem: *alii* Hæc sunt quæ.

ETiam brutorum animalium causa, quæ aliis nocuerunt, *actiones* noxales inventæ sunt. Sed noxalis furti, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, dici nequit in illis locum habere: an vero noxalis Aquiliana? & dicimus, nequaquam, quia damni injuriâ quæstionem habet, id est damni injuste facti: justum vero & injustum ex animo deliberato procedunt; ast animalia bruta ratione carent. Quid ergo? *Lex* XII. Tabb. noxalem in illis introduxit: itaque adversus dominum noxalis *actio* ex XII. Tabb. instituitur. Si igitur aut per lasciviam, aut per fervorem, aut *per* feritatem, brutum tuum animal pauperiem fecerit, id est nocuerit mihi, noxalis ex XII. Tabb. *actio* movetur: &, si istud animal in noxam sit traditum, *reus* conventus liberatur: hoc enim ipsa *Lex* XII. Tabb. dicit: velut, equus erat calcitrosus, & calcem alicui impingens, eum læsit.

Locus autem est noxali ex XII. Tabb. in iis animalibus, quæ præter naturam efferata alium lædunt: nam si naturalis illis inest feritas, cessat *Lex* XII. Tabb. itaque si ursus fugerit aliumque læserit, qui ejus dominus fuit, non tenetur *actione* noxali: idcirco autem dixi Qui fuit, quoniam ille fugiens in naturalem recucurrit libertatem, & desiit possideri.

Pauperies autem dicitur damnum, sine malitia factum, quod in animalibus brutis contingit: neque enim potest animal brutum, sensu carens, mali quidquam adversus quem meditari. Hæc quidem quantum ad *actionem* noxalem.

§. I. Alio-

Pr. SI brutum animal, culpa domini, vel tertio instigante, pauperiem fecit, id est damnum dedit, totum damnum ab illis resarciri & uterque puniri debet, *l.* 1. §. 7. *D. si quadr. paup.* Plin. *lib.* XVIII. c. 3. & Juvenal. *sat.* XIV. ℣. 151. (2.) Si vero sine domini culpa, animal contra naturam sui generis nocuit. Decemviri æquum esse existimarunt, ut dominus noxam sarciat, id est damnum solvat, aut animal in noxam dedat, id est vivum tradat, *l.* 7. *D. de nox. act.* quia *ita* lex XII. tabb. scripta est, ut noxæ dedita, proficiant ad liberationem. (3.) Exordia hujus actionis *quadrupedariæ*, uti brevius eam Basilica *lib.* 60. *tit.* 2. vocant, a Mosaica lege de bove petulco sunt repetenda Exod. XXI. ℣. 28. illa per manus aliarum gentium ad Solonem perlata, cujus legem de cane noxæ dedendo habet Plut. *in ejus vita c.* 40. a Solone eam Decemviri acceperunt. An autem apud

§. I. Ceterum sciendum est, Ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit. Et si adversus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicetur, quod (e) bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem Ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Ex l. 40. & l. 42. de Ædilit. edicto.

Ex l. 2. de privat. delict. l. 60. de obl. & act. l. 130. de reg. jur.

(e) *D. Theoph. & quidam libri scripti melius habent* quanti.

§. I. Alioqui sciendum est, ædiles in suo edicto interdicere omni homini, canem aut aprum aut ursum aut leonem in illo habere loco, per quem multitudo transit. Nam si quis contrarium quid fecerit, & *homo* liber inde læsus fuerit, dominus animalis noxii in tantum condemnabitur, in quantum jus dicenti bonum & æquum videbitur. Quod si aliud quid sit quod læsum fuit, velut servus meus, vel equus meus, vel aliud quodcumque animal, quod mei sit dominii, duplum damni facti bestiæ dominus præstabit: veluti decem solidorum damno adfectus sum, viginti accipiam. Non vero ædilitiæ tantum actiones, sed noxales quoque, in his casibus locum habent: nam regulariter scire debes, numquam actiones pœnales, in eadem re concurrentes, invicem sese perimere.

apud Paulum, *lib.* I. *sent. tit.* 15. §. 1. legis *Solonia* fiat mentio, uti Cujacio & Antonio Augustino visum fuit, an vero lex singularis *Pesulania* fuerit de cane, Celeb. Schulting. ibidem disquirit. (4.) Quod dicitur ex *l.* 1. §. 3. *D. h. t.* non posse dici animal injuriam fecisse, quod sensu caret, illustrat Seneca lib. II. de ira c. 26. *Ut his irasci dementis est, quæ anima carent, sic & mutis animalibus, quia nulla est injuria, nisi a consilio profecta. Nocere itaque nobis possunt, ut ferrum & lapis, injuriam quidem facere non possunt.* (5.) Indigna autem Jcto & Principe videtur ratio, quæ hic adfertur, noxæ deditionis, *quia ita lex* XII. *tabb. scripta est*; sed crebro veteres ita loquuntur, ubi de jure certo agunt, nec latebat ratio supra §. 2. *tit. præc.* allata: vid. ad Pufend. *de Off. hom. & civ. lib.* 1. *c.* 6. §. 12.

§. I. Lex XII. Tabb. nihil caverat de cane & feris bestiis; igitur Ædiles Curules, tanquam viarum curatores, actionem promiserunt, si cui a cane aut fera bestia damnum esset datum, in *l.* 40. *& seqq. D. de Æd. ed.* idque necessitas postulavit, crescente luxu & voluptatibus ludorum, ad quos peregrina animalia a candidatis alebantur, vid. Juvenal. *sat.* VII. *v.* 76. & Lactant. *l.* VI. *div. inst. c.* 12. (2.) Sed quia poterat contingere, ut homines peregrini animalia peregrina ostendentes, non haberent in ære, ideo Prætor, arbitrariam actionem proposuit, si quis feram bestiam in ea parte, qua populi iter est, colligaverit, Paul. *lib.* 1. *tit.* 15. §. 2. sic enim cum Cl. Schultingio eum locum accipere malim, quam cum Jano a Costa ad *h.* §. dicere, Prætorem pro Ædile a Paulo esse positum. Pœna illa repetita est in *Const. Crim. Car.* V. *art.* 136. (3.) Utilis actio, propter damnum a fera bestia datum, concurrit cum actione Ædilitia, non tam quia negotium & factum duplex spectatur, quam quod ad diversa tendunt, & in altera aliquid amplius reperitur, *l.* 41. §. 1. *l.* 60. *D. de obl. & act.* Cujac. *lib.* VIII. *Obs. c.* 24. Jac. Gothofred. ad *l.* 43. §. 1. & *l.* 130. *de R. J.*

CAPUT X. TITULUS X.

De iis per quos agere possumus.

NUnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine,

POstquam diximus de actionibus, quæ ex contractibus aut delictis, eorum nomine

Pr. QUod olim non fuit in usu, ut quis alieno nomine ageret, id fluxit a Græcis, teste Quintil. *lib.* II. *c.* 17. & in XII. Tabulas tanto rigore fuit relatum, ut ne quidem ob morbum sonticum liceret dare

ne, aut alieno. Alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio: quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Et quia (a) hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ * sæpe impedimento sunt, quo minus rem suam exequi possint.

§. I. Pro-

* *l.* justæ causæ

(a) *Ita nonnulli codices Cherondæ : at Theophilus & vulgata legunt* Sed quia.

dare procuratorem, Gellius *lib.* xx. *cap.* 1. Credebant enim, ipsos litigantes, judicem velocius de facto informare posse, atque ideo diu id apud Francos obtinuit. Marculph. *form.* 1. *c.*21. juncto *cap.*7. x. *de proc.* (2.) Licebat autem Romæ patrono assistere clientibus, & poterant partes secum ducere *cognitores*, quibus causa erat cognita, ut præsenti adessent. Horum vestigia in libris nostris quidem sunt deleta; non apud Cicero. *Catil.* IV. *c.* 5. Liv. *lib.* 39. *c.* 5. Ovid. *lib.* 1. *amor. el.* 12. *ꝟ.* 23. Auctor *Rhetor. ad Herenn. lib.* 2. scribit: ex bono & æquo fuisse constitutum, & ad utilitatem communem, ut major annis sexaginta, & cui morbus causa esset, cognitorem darent: ejus quoque meminit Paulus *lib.* 1. *tit.* 2. & C. Theod. tit. de *cognitor. & proc.* ibique interpretes. (3.) Favor reipublicæ, libertatis & tutelæ primum effecit, ut Syndicus, vindex & tutor alieno nomine agere possent; tutelam enim hic ponit pro pupillo, ut apud Gell. Masurius Sabinus *lib.* v. *cap.* 13. pessime vero Theophilus de duobus, propter tutelam inter se contendentibus, id explicavit. (4.) Deinde lex Hostilia quartam adjecit limitationem, cujus nullibi, quam hic fit mentio. Male Josephus Nerius *lib.* 1. *Anal. c.* 26. hic legit *hostili*, aut Hostiliam ab hoste derivat: cum varii Hostilii, etiam Consules apud Romanos occurrant, vid. *l. ult. de Legat.* (5.) Tandemque in quavis causa, exceptis criminibus & legis actionibus, per procuratorem litigare fas fuit, postquam Jurisconsulti fictum litis dominium invenerunt & Prætor probavit: vi cujus procurator, quasi suo nomine causam agebat, & defendebat; postquam novatione facta tota lis in illum erat translata, *l.* 11. & *l.* 29. *D. de novat.* & judicio tanquam stipulatione erat contractum, *l.* 3. §. 11. *D. de pecul.*

nomine quos in potestate habemus, adversus nos institui possunt, nunc ad aliam contemplationem transeamus. Et scire oportet, nos actiones, quas in judiciis movemus, aut per nos ipsos movere, quod est suo nomine, aut per alios, quod est alieno nomine.

Et alieno nomine agimus, veluti, ut procuratores, vel tutores, vel curatores. Hoc vero prout hodie obtinet: namque olim in usu non erat, alieno nomine agere posse, nisi in certis causis: velut pro populo poterat quis judicium suscipere; aut pro libertate, nam quia, qui in possessione erat servitutis, & ad libertatem proclamabat, per se judicium ingredi non poterat, ut ne constituto judicio probaretur servus *esse*, atque ex eventu contingeret, ut servus cum domino litigaret, idcirco alius pro eo litem suscipiebat, qui & adsertor dicebatur. Itemque pro tutela: sæpe enim pupillus indigebat tutoris, ac duo litigabant de eo uter tutor esse deberet: manifestum *est*, unum victorem fore: victus igitur inveniebatur alieno nomine egisse, id est de tutela litigasse, quæ ad ipsum haud pertinebat, ut exitus litis docuit.

Lex Hostilia permittebat *cuicumque* volenti furti actionem instituere, si accideret, ut alicujus eorum, qui apud hostes essent, aut rei publicæ causa abessent, res furto subriperentur. Quod si pupilli tutor essem, hic autem furtum passus sit, dum ego apud hostes eram, aut rei publicæ causa aberam, similiter quisquis volebat, furti agebat. Sed quoniam hoc non minimum adferebat damnum, quod quis alieno nomine neque agere neque conveniri poterat, instituerunt homines per procuratores litigare. Nonnunquam enim aut morbus, aut senectus, aut necessaria peregrinatio, multæque aliæ causæ, impedimento sunt, ne principalis *actor* per se in judicium venire possit.

§. I. Pro-

vide elegantem disputationem Clariss. Boehmeri *de dominio litis.*

§. I. Hoc

§. I. Procurator, neque certis verbis, neque præſente adverſario, imo plerumque ignorante conſtituitur. Cuicumque enim permiſeris rem tuam agere, aut defendere, is tuus * procurator intellegitur.

§. II. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur (b) primo libro expoſitum eſt.

* *tuus* abeſt.

(b) *Omnes Charonda* conſtituuntur.

§. I. Hoc ideo monet, quia olim cognitor ſolennibus verbis, & præſente adverſario erat conſtituendus; quæ etiam ratio movit Paul. *lib. 1. ſent. tit.* 3. §. 1. ut moneret, Procuratorem *nudis* verbis, id eſt non *certis*, ut hic dicitur, id eſt ſolennibus, qualia erant formularum & ſtipulationum, ſed quibuscumque conſtitui. Alteri vero parti de mandato debet conſtare, & hodie in plerisque judiciis mandatum in ſcriptis, ſecundum ſtilum cujusque curiæ conceptum, requiritur.

§. I. Procurator autem ſic conſtituitur, ſi cui mando ut pro me litiget, quemadmodum & in mandato diximus, neque in hoc ſolemnibus verbis mihi opus eſt; nam per qualiacumque procuratorem poſſum conſtituere. Et indifferens eſt, ſive adverſarius meus abſens ſive præſens ſit: ut plurimum enim, eo ignorante, procuratorem conſtituo. Quin ſimpliciter, cuicumque litem tuam movere aut te defendere permiſeris, is procurator intelligitur.

§. II. Tutores vero & curatores quemadmodum conſtituantur, diximus in prima Inſtitutione.

Verum extrinſecus ſcire debes, procuratorem, ſi actor eſt, ſic ſolere agere: Si adparet, adverſarium dare oportere Titio, cujus *ego* ſum procurator, condemna eum, Judex: atque intentionem quidem, ſive actionis initium, a domino capit; condemnationem autem in ſe convertit. Sed ſi quis ut procurator convenitur, actor ſic debet dicere: Si adparet, Sejum dare oportere decem aureos, condemna Primum procuratorem ejus in decem aureos.

CAPUT XI. TITULUS XI.

De Satisdationibus.

SAtisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa

Pr. NOn ſatis erat commodis litigantium proſpici: ne ipſi in judicio adeſſe cogerentur, ſed & cavendum erat, ne per procuratores iniqua conditio inferretur, & altera pars inanibus ſumtibus fatigaretur. (2.) Varium autem & mutabile jus fuit circa fidejuſſores, eum in finem dandos, ut res judicio facto parata eſſet: nam tempore JCtorum poſſeſſor judicio in rem, non in perſonam conventus, at procurator vel defenſor in utroque, datis fidejuſſoribus, ante litem conteſtatam, cavere debebant *judicatum ſolvi*; id eſt ſolutum iri, ſi fuerint condemnati, v. Gronov. *ad Liv. lib.* 11. *c.* 5. Formulam cautionis dabit Cujac. *lib.* x. *Obſ. c.* 29.

§. I. Ra-

NUnc neceſſe eſt dicere de ſatisdationibus, quæ motæ litis cauſa præſtantur, vel ab actore vel ab reo.

Primo autem in exordio ſcire debes, alium olim modum hujuſmodi ſatisdationum fuiſſe, & alium nunc in uſu eſſe. Olim enim inſtituta *actione* in rem, cogebatur reus ſatisdationem præſtare, qua promittebat, ſi victus rem, de qua convenitur, non reſtitueret, neque litis æſtimationem, actori licitum fore aut adverſus ipſum agere ex ſtipulatu, aut adverſus fidejuſſores ipſius: hujuſmodi vero ſatisdatio adpellabatur Judicatum

plexa est. Olim enim si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur: ut si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis æstimationem ejus, potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus; quæ satisdatio appellatur Judicatum solvi. Unde autem sic appellatur, facile est intellegere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit (a) judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero si in rem agebat, satisdare jubebatur, Ratam rem dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores & curatores eodem modo, quo & procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

§. I. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem

Ex L. 5. §. ult. quib. ex causis in poss. eat.

(a) *Vulgo fuisset; in quibusdam utrumque deest.*

§. I. Ratio differentiæ inter actionem in rem & in personam erat (1.) quia in reali agitur de corpore, quod culpa possessoris, qui causæ diffidit, perire vel deterius fieri poterat, tectis dissipatis, arboribus excisis & cultis desertis: in personali autem de quantitate, quæ perire nequit. (2.) Actio in rem datur in illum, qui nullo jure nobis est obligatus, quemque sæpe non novimus: Verum actio in personam datur adversus eum, cujus fidem actor sine fidejussore in

dicatum solvi. Unde autem hoc nominis nacta sit, facile est intellectu: namque actor sic interrogabat: Sponden solvere mihi, quodcumque judicatum erit? Et hæc quidem, si quis suo nomine *actione* in rem conveniretur. Multo autem magis, si alieno nomine *actionem* in rem excepisset: etenim satisdare cogebatur Judicatum solvi, propter regulam dictitantem: NEMO SINE SATISDATIONE ALIENÆ REI DEFENSOR IDONEUS INTELLIGITUR. Hæc quidem de reo.

In rem vero agens, si quidem suo nomine ageret, nullam poscebatur satisdationem: quomodo enim ab eo, qui dominus erat, exigi potuisset, ratam rem dominum habiturum? sin vero alieno nomine, oportebat eum satisdationem præstare, quæ vocatur, Ratam rem dominum habiturum: in qua dicebat, dominum litis rata ac firma habiturum quæ ab ipso fierent. Metus enim erat, ne forte dominus superveniens ac dicens, procuratorem non ex voluntate sua egisse, denuo de iisdem litigare inciperet, & *sic* aliquis inveniretur de eadem re iterum compellatus *esse*.

Et tutor & curator similiter satisdatione onerantur, ut verba edicti clamant. Sed iis interdum agentibus remittitur satisdatio: *hoc* autem intelligendum *est*, si eorum constitutio in confesso est, id est illum tutorem, hunc curatorem esse. Et hæc quidem de *actione* in rem instituta.

§. I. Quum vero personalis instituebatur, ex actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ & de *actione* in rem diximus: hoc est, dominus nullam præstabat satisdationem, sed procurator *satis* dabat Rem ratam: ac similiter tutores & curatores, si eorum

contrahendo erat secutus: hinc postea ejus conditio durior fieri non debebat. Eleganter hoc discrimen exprimit Cicero *pro Quint.* c. 7. *seqq.* & Asconius Pedianus ad 11. *Verrin.* *Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possessor: & ideo qui eam tenet, satisdat pro præde litis vindiciarum adversario suo, quo illi satisfaciat, nihil se deterius in possessione facturum de qua jurgium esset.*

 §. II. Non-

dem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo (*b*) satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, Judicatum solvi satisdare non cogebatur.

Ex l. 46. §. 2. de procurator.

§. II. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona, quod in * judicio permaneat (*c*) usque ad terminum litis: vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam vocant: vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

§. III. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non (*d*) mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confir-

eorum constitutio in dubium veniret. Ex latere vero *rei* conventi, si quis alieno nomine personalem excipiebat, omni modo satis dabat, propter regulam supradictam, quæ ait: Nemo sine satisdatione alienæ rei defensor idoneus intelligitur: nam si suo nomine personalem excipiebat, non cogebatur *satis* dare Judicatum solvi.

§. II. Verumenimvero hæc apud veteres *observabantur*, sed hodie alia in his obtinet ratio. Nam sive quis *actione* in rem sive personali suo nomine convenitur, nullam præstat satisdationem pro litis æstimatione, sed solum fidejussorem dat pro sua persona, qui promittit reum in judicio ad finem usque litis permansurum. Interdum vero neque fidejussorem dat, sed propriæ promissioni committitur, jurando se in judicio permansurum neque recessurum: quæ vulgo etiam Latine juratoria cautio vocatur. Quin & sæpe sine jurejurando nudam promissionem præstat. Sed hæc omnia pro qualitate personæ *rei* conventi procedere solent. Itaque *reus* suo nomine conventus, modo fidejussorem, modo juratoriam cautionem, modo nudam præstat promissionem.

§. III. Sin autem procurator est, qui agit aut qui convenitur, ex latere quidem actoris cogitur *satis*dare Ratam rem dominum habiturum, nisi forte vel mandatum exhibeat, in se conceptum a domino, in actorum confectione insinuatum, vel præsens dominus litis in judicio personam procuratoris confirmaverit, dicens: Hunc ego

* *in* abest.

(*b*) *Hotman.* omnino; *quia nulla distinctio in vindicationibus fuit; sed frustra provocat ad Theophilum, qui Cujacio patrocinatur.*

(*c*) *Quidam veteres libri Charondæ* pertinebit. *In fine §. Hotman. expungit* vel satisdationem, *auctoritate veterum librorum.*

(*d*) *In quibusdam* nondum.

§. II. Nondum hic jus novissimum proponitur, nam in *Nov.* 53. *c.* 4. *Nov.* 96. & 112. hoc amplius introductum est, ut actor quoque caveat sub pœna dupli, se intra duos menses litem contestaturum, eamque ad terminum litis, id est ad sententiam esse persecuturum, & si causa ceciderit, decimam quantitatis, impensarum nomine, soluturum. (2.) Male vulgo traditur, immobilium possessores nuda promissione jure civili defungi potuisse, quod fugæ in illis non sit suspicio; sed jurare tenentur, & soli Clerici tantum, in causis quibusdam, stipulata manu promittunt, *l.* 25. §. 1. *l.* 33. §. 3. *C. de Episc. & cler. l. ult. C. de sport. l. ult. C. de princ. agent. in reb.* vid. tamen *l.* 1. *D. de cust. reor.* In persona illustri juratoria sufficit, *l. ult. C. de dignit. l.* 12. *C. de prox. sacr. scrin.* & in specie *Nov.* 112.

§. III. Actoris procurator, mandato instructus, non cavet, *l.* 65. *D. de procur.* si in eo est defectus, cavet de rato *l.* 1. *C. de proc.* si nullum habet, repellitur, *l.* 35. *D. l.* 21. *C. de proc.* nisi sit conjuncta persona, vel consors litis v. Ampliss. Brenkman. *Enarrat. Modestin. c.* 2. (2.) Tutores quoque & curatores eodem modo satis dabant, ob verba edicti, quod

confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem (*e*) observando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§. IV. Si vero aliquis convenitur; si quidem præsens procuratorem dare paratus est; potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per Judicatum solvi satisdationem (*f*) solemni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem * exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus Judicatum solvi satisdationis clausulis. Ubi & de hypotheca suarum rerum convenire compellitur: sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit: ut tam ipse quam heredes ejus (*g*) obligentur: alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur **: (*h*) vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, (*i*) quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum †.

§. V. Si vero reus præsto ex quacumque

ego constitui. Eadem obtinente forma, etsi tutor vel curator per alium agat, veluti per actorem *ita* dictum, aliasque his similes personas, quæ alienarum rerum administrationem susceperunt. Multæ autem sunt species curatorum, ut nosti ac *porro* doceberis. Hæc quidem de actore.

§. IV. Sed quum aliquis convenitur, si quidem præsens procuratorem constituere paratus sit, hoc scilicet facere potest, aut ipse in judicium venire, & procuratoris sui personam confirmare, solitis stipulationibus interrogatus de *satisdatione* Judicatum solvi, quas qui eam præstant, promittere solent. Sed & extra judicium domino licet fidejussoriam promissionem exponere, in qua procuratoris sui sit fidejussor, omnia *cautionis* Judicatum solvi capita promittens, id est, procuratorem suum *in* judicio permansurum, & ad finem usque litigaturum, ac judicanda soluturum: oppignerans nimirum in hujusmodi promissione sua bona, sive in judicio hæc exponat, sive extra judicium, ita ut & ipse & heredes ejus inde obligentur: alia scilicet promissione aut fidejussione exponenda pro ipsius rei persona, (namque pro se aut fidejussorem dat, aut promissionem exponit, secundum *ea quæ* paullo ante dicta *sunt:*) cavens *adversario*, se tempore sententiæ in judicio inventum iri: sin autem non venerit, omnia ipsum, aut ejus fidejussorem, præstaturum, quæ sententia continentur: nisi forte sententiam adpellatio irritam fecerit.

§. V. Quod si contingat, ipsum reum princi-

* *l.* satisdationes ** *l.* invenitur † *l.* provocati fuerint

(*e*) *Alii* eadem.

(*f*) *Theophilus legit* satisdationis solennes stipulationes, *& ita omnes Contii & Charondæ MS.* [*& Cod. Paris.*] *Ipse Cujacius quoque in priore editione notat, sic in quibusdam veteribus se reperisse, & probat. postea vero a vulgata non decessit. Intelliguntur autem* tres clausulæ *judicatum solvi, quas mox ita vocat, ex Ulpiano in* l. 6. D. jud. solvi.

(*g*) Sui *in pluribus* [*& in Cod. Paris.*]

(*h*) *Minus recte vulgo* in judicium veniet.

(*i*) *Cujac. in not. prioribus, vocem* fidejussor *omnino expungendam censebat, quia absurdum sit, ut procurator pro reo præsente caveat. Rectius autem eam retinuit in editione posteriore, quia Theophilus habet, & respondet* satisdationi; *ut sensus sit: omnia vel ipse reus, vel datus ab eo fidejussor solvet: retinet eandem Marcillus* h. §. *Hotmanus mavult* vel ipse vel fidejussor. *Sed in Codice Charondæ Dionysiano* fidejussor *deest.*

quod est in *l.* 33. §. 3. *D. de proc.* sed quia domini sunt rerum pupillarium, vulgo receptum est, ne caveant de rato, cum omnino constat eos esse tutores *l.* 23. *l.* 27. *D. de adm. tut.* actor vero gestorve eorum satisdat.

§. IV. Non ipse Theophilus, sed ejus interpres, cum Accursio, verba *alia insuper cautela* &c. accepit de cautione a procuratore præstanda: melius autem Baro de ipso domino principali ea exaudit, quem Contius sequitur.

§. VI. Usus

que causa non fuerit, & alius velit defensionem ejus * subire: nulla differentia inter actiones in rem, vel personam introducenda, potest hoc facere: ita ut satisdationem Judicatum solvi pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur.

principalem non adesse propter quamlibet causam, alius autem quis volens absentis defensioni se substituat, nullo discrimine, utrum in rem *actio* an personalis adversus eum moveatur, sine impedimento admittetur defensoris loco: ita tamen, ut *satisdet* Judicatum solvi, qua cavetur, *ipsum* omni modo judicanda persoluturum, propter veterem ac sæpius memoratam regulam, quæ ait: Nemo sine satisdatione alienæ rei defensor idoneus intelligitur.

§. VI. Quæ omnia apertius & perfectissime a cottidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§. VI. Hæc vero omnia clarius perfectiusque ex quotidiano hominum in judiciis usu, atque ex ipsis rebus aliquis addiscet.

§. VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam ** in omnibus nostris provinciis, & si propter imperitiam forte aliter celebrantur † (*l*), obtinere censemus: quum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est, hanc regiam urbem, ejusque observantiam sequi.

§. VII. Hanc autem satisdationum aut promissionum formam non modo in hac regia urbe, sed & in omnibus suis provinciis Sanctissimus Imperator noster obtinere jubet; etiamsi forte ex imperitia aliter hæc obtineant: necesse enim est, ut omnes provinciales sequantur omnium urbium caput, id est hanc urbem regnatricem.

* *l.* defensionis effectionem ** *l.* & † *l.* celebrabantur

(*l*) *Vulgo* celebratur.

§. VI. Usus efficacissimus rerum omnium est magister, auctore Cæsare *lib.* II. *de B. C. cap.* 8. & Plinio *lib.* 36. *H. N. cap.* 2. sed maxime eorum, quæ in legibus obscura sunt, aut non satis explicata, tunc enim rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas vim legis obtinet, *l.* 38. *D. de legib.* (2.) Hodie in nostris judiciis non utimur jure Justinianeo; quoniam reus nunquam cavet, nisi de fuga, vel dilapidatione sit suspectus, tunc vero priore in casu judicio sisti, posteriore judicatum solvi cavere debet. (3.) Actor extraneus cavet quidem de persequenda lite, & refondendis expensis, sed decimæ quantitatis, libello comprehensæ, ratio non habetur.

§. VII. Per *Regiam urbem*, Constantinopolin hic intelligit, quamvis Roma quoque esset Regia urbs, ex quo a Gothis recuperata. Plane Horat. *lib.* I. *Ep.* 7. veterem Romam *Regiam* & Ovid. *lib.* IV. Fastor. *caput orbis* appellavit. Utriusqoe Romæ meminit Justinianus in Constit. *Deo auctore*, & *Tanta*, & *Omnem*, quæ ante Digesta sunt positæ. Add. *l.* 32. *D. de LL.*

CAPUT XII. TITULUS XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes, & in heredes transeunt.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatusveconsul-

ACtionum aliæ ex civili descendunt Jure, aliæ a Prætore inventæ sunt. Quum autem

Pr. DUæ postremæ actionum divisiones hoc capite proponuntur, ad vitam & durationem earum

consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones, tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt. Eas vero, quæ ex propria Prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere; nam & ipsius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex constitutionibus * introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, ceterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius Prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur; absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

autem dico Ex Jure Civili, intellige, sive ex Lege, sive ex Senatusconsulto aut ex Constitutione *Principis* proditæ sint: hæ autem perpetuo competere solent; hoc enim voluit jus vetustissimum: sed posteriores constitutiones certo tempore & in rem *actiones* & personales concluserunt: quæcumque vero a Prætore descendunt, ut plurimum annales sunt, quoniam & ipsum Prætoris edictum intra annum olim valebat.

Sunt tamen nonnullæ actiones prætoriæ, quæ perpetuo competunt, id est ad tempora a constitutionibus definita. Hæ autem sunt actiones, quas promittit bonorum possessori, & reliquis, qui heredis vicem obtinent. Scis enim bonorum possessorem, prætorium esse successorem, qui juri civili incognitus sit, quique (ut diximus in tertia Institutione) oblique agat & conveniatur: quoniam igitur actiones, quæ successoribus civilibus, id est heredibus, dantur, perpetuæ sunt; ast bonorum possessor, & omnis qui heredem imitatur, qualis est fideicommissarius Trebellianus, quoniam sibi per fictionem nomen heredis imponunt: ut per omnia fictio inveniatur vera, necessarium duxit *Prætor*, uti heredibus, ita & bonorum possessoribus competentes actiones, esse perpetuas.

Sed & furti manifesti actio, etsi ex Prætore descendit, tamen perpetua est: namque absurdissimum foret, anno eam circumcludi. Sed dicere quis possit, atqui furti actio *Legibus* XII. Tabb. cognita est: quomodo igitur prætoriam eam vocas? Verum hæc est responsio: *Lex* XII. Tabb. furti *actionem* introducens, capitalem adversus furem statuit pœnam, Prætor autem pecuniariam. Quoniam ergo propter asperitatem jus *Legis* XII. Tabb. spretum fuit, & *jus* Prætorium in usu est; (æquum enim erat, eum qui in pecunia nocuisset, in pecunia plecti:) ideo prætoriam eam vocamus. Perpetua autem ideo facta est: absurdum enim credidit Prætor, per omnia subvenire furibus, si capitalem pœnam faceret pecuniariam, & perpetuam annalem; itaque perpetuitatem in suo statu reliquit.

§. I. Non

§. I. Non

* *l.* constitutionis

rum pertinentes, ut rubrica indicat. (1.) Actiones civiles ex lege consulari vel tribunitia, Sctis & Principum edictis descendentes, olim erant perpetuæ, & in infinitum competebant, quia jus civile erat perpetuum, nec tempus est modus tollendi obligationem *l.* 44. §. 1. *D. de obl. & act.* Sed quoniam litium aliquis debebat esse finis, & possessores in tuto erant collocandi, igitur Principes a temporibus Adriani hoc mutarunt, introducta longi temporis præscriptione, cujus Cajus & Julianus primi meminere, *l.* 13. §. 1. *D. de jurej. l.* 54. *pr. D. de evict.* juncta *l.* 76. §. *f. D. de contr. emt. l.* 21. *D. de usurp.* (2.) Celebertima vero omnium est Theodosii junioris constitutio, de præscriptione triginta annorum, in *l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* quam Sidon. Apollinaris lib. VIII. epist. 6. *legem de præscriptione tricennii*, vocat; *cujus peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur.* Cujac. *lib.* XVIII. *Obs. c.* 26. Theodosium M. ejus præscriptionis auctorem facit, a Jureto ad Symmachum, *lib.* V. *ep.* 66. & Jac. Gothofr. ad *tit. C. Th. de act. cert. temp. fin.* merito notatus, vid. *c.* 5. X. *de præscr.* & quæ de *Ephe-*

sino

§. I. Non omnes autem actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut a Prætore dantur, & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei (a) non competere: veluti (b) furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inveniatur. (c) Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

Ex l. 111. de reg. jur.

§. I. Non omnis vero actio nobis competens, aut adversus nos data, sive ex *jure* civili, sive a Prætore, similiter datur heredibus aut adversus heredes. Quin simpliciter actionum aliæ ex delictis sunt, aliæ ex contractibus: ast e delictis adversus heredes haud transmittuntur: est enim regula certissima, quæ dicit, pœnales e delictis *actiones* non dari in heredes, velut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, *Legis* Aquiliæ: hæ autem heredibus dantur, excepta injuriarum, & quæ huic est similis, velut actio in factum, quæ competit, ubi sine veniæ petitione patronus in jus vocatus fuerit. Et manifesta est ratio: quum enim delictum commissum morituri patrimonium minuit, tunc heres quoque, utpote simul læsus, actionem movebit ex delicto: quod evenit in *actione* furti, & vi bonorum raptorum, ac *Legis* Aquiliæ: ast in *actione* injuriarum, quoniam injuria mihi facta patrimonium non minuit, recte etiam heres meus, quippe simul haud læsus, eam non habebit: Idem & in *illa* in factum *actione*, *locum habet*. Sed ex contractibus actiones sine impedimento heredibus & in heredes dabuntur.

Nonnunquam tamen actio ex contractu adversus heredes non datur. Nam si rem apud te deposuerim, *eaque* postea per dolum tuum omnino perierit, aut deterior etiam facta sit, neque ullum inde lucrum ad tuum heredem pervenerit, non tenebitur *actione* depositi, licet depositum sit contractus.

Actio-

(a) *Vocula* rei *abest a quibusdam Charondæ & Theophilo.*
(b) veluti *in nullo Charondæ reperitur.*
(c) *Quidam ex Theophilo hic inserunt, regulæ loco, versum sequentem:* Ex contractibus venientes actiones heredibus & in heredes dantur. *Vel:* Ex contractibus autem actiones proculdubio heredibus & in heredes dabuntur. *Sed Fabrotus ad Theoph. non putat esse Justiniani & rectius abesse.*

fino illo *legislatore* collegi in *Præfat. ad t.* III. *Thes. pag.* 3. (3.) Quemadmodum actiones *nasci* & *vivere* dicuntur in *l.* 3. *C. de temp. appell. l. pen. C. de const. pec.* & *l.* 1. *C. de annal. except.* ita etiam aliquando debebant mori; non quidem spatio longissimo centum annorum, *l.* 56. *D. de usufr.* sed annis triginta, quos brevius seculum Servius ad Virgil. appellavit, *l.* 8. *v.* 508. v. Broekhus. *ad Tibull. p.* 357. & Cujac. *lib.* XVIII. *Obs. c.* 37. (4.) Actiones *civiles*, *in rem* tam diu durant, quam jus in re, quod mater est actionis, & triennio, decennio, vicennio, vel tricennio, adversus m. f. possessorem, aut quadricennio in hypothecaria tollitur. In *personam* vero & *mixtæ* durant annos triginta, & longius; quoniam in realibus rei usus rem quodammodo deterit, & absumit. (5.) Uti Prætoris edictum *lex annua* apud Ciceronem vocatur, sic etiam *Prætoria* pœnales, & rei persecutoriæ, quæ rescindunt actum jure civili validum, anno utili exspirabant. *l.* 22. §. *f. D. de lib. caus.* ceteræ autem pariter ac civiles erant perpetuæ *l.* 35. *D. de obl. & act.* (6.) Postquam Hadrianus edictum perpetuum condidit, & omnia sua fecit Justinianus, differentia inter actiones civiles & Prætorias cessare debebat, inprimis quia annus utilis, computatu difficilis, jam olim populo illudebat.

§. I. Actiones *in rem* non dantur adversus heredem,

Actiones vero pœnales, (quas diximus in superioribus adversus heredes non transmitti, nonnullas autem ad heredes non transire:) si vivis principalibus contestatæ sint, sine impedimento etiam inter heredes exercebuntur.

§. II. Superest ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori: officio judicis convenit eum absolvere, licet judicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat: & hoc est quod ante vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

§. II. His quæ de judiciis dicta sunt, necesse est & illud addere, si reus ante condemnationem, æquum agnoscens, actori satisfecerit, id est debitum reddiderit, aut rem de qua convenitur, non est necesse, ut condemnetur, quod sane lis cum eo contestata fuerit: sed succurrimus ejus bonæ fidei, & absolutionem adipiscitur, etiamsi litis contestatæ tempus eum dignum norit qui condemnetur. Et hoc est quod vulgo dicitur, omnia judicia esse absolutoria: id est, judici licet reum, qui ante condemnationem bonam fidem agnoscat, actione liberare.

dem, nisi quatenus is rem possidet: actionum autem *in personam* (1.) aliæ dantur heredibus, & in heredes, uti omnes ex contractu & delicto rei persecutoriæ. *l.* 49. *D. de obl. & act. l.* 157. *§. f. de R. J.* (2.) Aliæ dantur heredibus non in heredes, uti ex delictia pœnales, & persecutoriæ, si nihil ad delinquentis heredes pervenit, *l.* 3. *D. de ser. l.* 10. *D. comm. div. l.* 20. *D. de pæn.* (3.) Aliæ denique nec dantur heredibus, nec in heredes, nisi lite contestata, *l.* 86. *l.* 87. *l.* 193. *de R. J.* ut actio injuriarum, quæque id genus aliæ vindictæ magis, quam rei habent persecutionem, ut revocatoria donationis, judicium de moribus &c. *l.* 2. *§.* 4. *D. de collat. l. f. C. Th. de incest. nupt.* vid. Ampl. Zach. Huberum *p.* 11. *Obs. rer. jud.* 42. ubi *l.* 26. & 33. *D. de Obl. & act.* rectius, quam Vinnius, explicat. (4.) Quænam autem sit actio, quæ ex contractu contra heredem non competit, anxie quæsitum est ab interpretibus, uti apud Bachov. *de act. Disp.* 3. *th.* 4. videre licet. Petrus Perrenonius *lib.* 1. *animadv. cap.* 7. distinguit inter actiones bonæ fidei & stricti juris, ut in *l. ult. D. de fidej. tut. l.* 152. *§. f. de R. J.* alii clausulam *Aliquando* negligenter ex *l.* 157. *§. fin. de R. J.* descriptam esse putarunt. Contius intelligit actionem depositi, quatenus duplum persequitur, *l.* 7. *§.* 1. *D. deposit.* atque ita omnino existimandum esse, ait Ant. Faber, *lib.* 1. *conject. c.* 12. & mihi videtur, quia Theophilus idem exemplum ponit. Fluctuans vero Cujac. *lib.* XIII. *Obs. c.* 30. *lib.* XXI. *O. c.* 2. & in *Parat. C. l.* V. *tit.* 53. eam refert ad casus, ubi dolus defuncti nihil abstulit actori, & exemplum ponit in heredibus tutorum, quorum ignorantiæ succursum est, *l. ult. D. de fidej. tut. l.* 1. *C. de her. tut.* aliis ad tributoriam actionem referre placet, *l.* 7. *§. fin. D. de trib. act.*

§. II. Petrus Burgius *cap.* 14. *Elector.* hunc §. fugitivum esse putat, & ad tit. de officio judicis pertinere, ob verba *superest, & officio judicis*, nil sane facit ad tit. sub quo positus est. (2.) Quod dicitur, *omnia judicia absolutoria* esse, Alciatus *lib.* VII. *Parerg. c.* 12. proverbialiter capit, ut sensus sit, pœnitenti esse parcendum: nam formula, qua judex condemnare jubebatur, erat conditionalis: *Si paret Titium Sejo dare oportere:* quod si ergo tempore ferendæ sententiæ actor fatebatur, sibi dari non oportere, judex absolvendi facultatem acceperat, *l.* 3. *D. de re jud. l.* 37. *de R. J.* (3.) Eadem reo aliquando proderat ad infamiam evitandam, in caussis civilibus; secundum XII. Tabb. REM UTI PAICUNT RATUM ESTO. Quid enim aliud agebat Prætor, quam ut controversias eorum dirimeret? a quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere, ait Ulpian. *l.* 1. *§.* 10. *D. de nov. op. nunc.* In delictis vero plerisque depectio turpis erat *l.* 4. *§. f. l. seq. D. de his qui not.*

CAPUT XIII. TITULUS XIII.

De exceptionibus.

SEquitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem * sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persequutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§. I. Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere (*a*): palam est, jure civili te obligatum esse, & actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est **; sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum (*b*) composita, ad impugnandam actionem.

§. II. Idem

* *autem* abest. ** *est* abest.

(*a*) *Rectius vox* promittere *abest a Theophilo, & quibusdam Charondæ.*
(*b*) *Quidam* in factum actio: *sed Accursius jam vidit τὸ* actio *vitiosum esse.*

Pr. ACtio est telum, quod judicio occasionem dat; exceptio est clypeus, qui aufert judicium: hinc visis armis offensivis, sequuntur defensiva. Quemadmodum actio per formulam dabatur, ita Prætor exceptionem actionibus stricti juris per voculas *si*, *nisi*, *si non*, *ac si*, *extra quam*, *quod* &c. subjiciebat, vid. Senec. *l.* IV. *de ben. c.* 34. Cujac. *lib.* V. *Obs. c.* 34. & Brisson. *de form. lib.* V. *pag.* 402. *seqq.* unde exceptiones eleganter *conditiones* vocantur in *l.* 22. *D. h. t.* & Paulus *de formularum conceptionibus*, etiam de exceptionibus egit, vid. rubr. *l.* 20. *D. h. t.* (2.) Locus hic insignis est, ex quo discamus, quid justum differat ab æquo, & quod summum jus summa sit crux & injuria: nam licet secundum regulam strictam, & juris rigorem actio justa sit, & *efficax* ut in §. *seq.* dicitur, id est, licet vim habeat jure civili, non origine tantum, ut Cujac. voluit, sed etiam exitu, *l.* 5. *C. de inut. stip.* attamen inspecta naturali æquitate est iniqua, & obmota exceptione in effectu fit *inefficax l.* 66. *l.* 112. *de R. J. l.* 1. *C. si advers. cred.* Adde Joseph. Nerium *lib.* 2. *Anal. cap.* 7.

QUum diximus de actionibus, consequens duximus, & de exceptionibus disserere, quæ in auxilium reorum inventæ sunt. Et quid est exceptio? Allegatio quædam reo competens, adversus actionem lege quidem validam, sed vires natura iniquas exserentem.

§. I. Veluti pro exemplo: metum tibi injeci, & feci ut promitteres, te centum mihi aureos daturum; aut induxi te, dolose te adgressus, ut promitteres; aut errans etiam opinatus es te debere, eaque promisisti, quæ debere putasti, licet stipulatio *vim* suam exseruerit, & obligationem verborum pepererit, natamque inde actionem, ita ut validam adversus te ex stipulatu *actionem* habeam, sive condictionem: sed quia absurdum est, te nihil debentem secundum leges postulari, idcirco mihi ex stipulatu agenti exceptionem oppones dicens, Si non per metum promisi: aut, Si non per dolum tibi obligatus fui: aut rursus, Si non per errorem tibi dare spopondi. Ecce actio jure valebat, sed quoniam ejus vis iniqua erat secundum æquitatem naturalem, inventa est defensio sive exceptio, per quam tibi ipsi subvenias. Hæc autem de errore exceptio in factum dicitur, quoniam narrative eam quis opponit.

§. II. Op-

§. I. Exceptio in factum hic non est doli generalis, sed ut bene Theophilus explicat, exceptio erroris, quæ facto enarrato, διηγηματικῶς, id est narrative opponebatur, *l. ult. D. de SC. Maced.* idque initium hujus §. 1. satis ostendit. (2.) Pariter autem ac in actionibus in factum, quod gestum erat exponebatur, & præscribebatur: ita non absurde præscriptio, id est exceptio doli generalis, tanquam *omnium malitiarum everriculum*, exceptio in factum appellari potest; quia toties ei locus est, quoties aliquid petitur contra æquitatem naturalem, quæ facto inspecto judici patet. (3.) Si quis enim deceptus est, *ipso jure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctori.*

§. II. Idem juris eſt, ſi quis quaſi (c) credendi cauſa pecuniam ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere poſſe eum, certum eſt; dare enim te oportet, quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari; placet per exceptionem pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coartavimus.

§. II. Opponitur quoque exceptio in hac ſpecie: Rogaſti me, ut tibi centum aureos darem mutuos: promiſi hoc facere: ſi igitur, priuſquam ego ſolverem, cautionem tradas: ego illam accipiens, promiſi poſtridie ſolutionem facere, ſed non feci: poſtea tempus præteriit. Ego ſciens, ſtipulationem eſſe efficacem, condictionem adverſus te inſtituo, tamquam ex ſtipulatu propter juris rigorem: ſed quoniam iniquum eſt te condemnari, utpote ſolutione non facta, exceptio tibi dabitur, quam Juriſconſulti vocant Pecuniæ non numeratæ. Sed olim quidem ad quinquennium uſque hujuſmodi exceptio poterat opponi: hodie autem (uti diximus in tertia Inſtitutione, Titulo XXI. de *obligatione* litterarum differentes) conſtitutio Imperatoris noſtri eam ad biennium coanguſtavit: & ſi quidem intra biennium ago, exceptio mihi opponitur; illo autem elapſo, reo denegabitur exceptio.

§. III. Præterea debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne a ſe peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo (d) diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, qua (e) actor intendit, Si paret eum dare oportere. Sed quia iniquum eſt contra pactionem eum damnari; defenditur per exceptionem pacti conventi.

§. III. Similis eſt & ille caſus: mutuos tibi dedi centum aureos: poſt tempus aliquod pactum inii, me debitum non repetiturum: hoc pactum ipſo jure condictionem haud tollit, quum ſtricta ſit actio, ſed jure etiam obnoxius manes. Quoniam igitur condictio adverſus te valida eſt, & *ego* recte dico, ſi adparet, te dare oportere; ſed injuriam *tibi* facio adverſus æquitatem naturalem, meis ipſius pactionibus adverſatus, *modo* remittens & modo petens, opponitur mihi pacti exceptio.

§. IV. Æque

§. IV. De-

(c) *Particula* quaſi *a pluribus Cbar. abeſt.*
(d) *Sic veteres libri : vulgo* omnino.
(e) *Alii* quam.

auctoritas dolo malo facta, ait Clemens in *l. 61. pr. D. de jure dot.* Cicero *lib. 1. de Off. cap. 10. Jam illis pactis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus aut dolo deceptus quis promiſerit? quæ quidem pleraque jure Prætorio liberantur, nonnulla legibus.* (4.) De metu, id eſt vehemente animi terrore, ex intentato gravi malo, vid. plura ad Puſendorf. *de O. H. lib. 1. c. 9. §. 15.*

§. II. Vinnius aliique putant, etiam in ſtipulatione exceptioni non numeratæ pecuniæ fuiſſe locum: Alii ajunt, Imperatorem hic ſupponere literarum obligationi fortuito ſtipulationem acceſſiſſe. Verum in antiqua nominum obligatione omnino ſtipulatio adhibenda erat, ſi ex creditoris arca pecunia numeraretur, uti Theophilus ſupra ad *tit. de liter. obl.* docuit. Hinc actio ex chirographo ex ſtipulatu occurrit, in *l. ult. D. de dol. mal. & met. except.* & Atticus pecuniam crediſſe laudatur *ſine ulla ſtipulatione*, Nepos in *ejus vit. c. 9.* (2.) Sed quia contra fidem veritatis & ſpe numerationis ejusmodi ſtipulationes, in cautionem ſeu ſcripturam redactæ, ſæpe dabantur, teſte Plutarcho *de non mut. pec. c. 4.* & Aſconio *ad Verr. III.* (3.) Igitur deficiente obligationis cauſa, ſtipulatio & cautio per exceptionem non numeratæ pecuniæ enervabatur; olim jure Prætorio in perpetuum; poſt intra quinquennium, ex conſtitutionibus; & denique intra biennium.

§. III. In XII. Tabb. erat: REM UTI PAICUNT RATUM, harum exemplum ſecutus Prætor pacta conventa, quæ de re controverſa inita eſſent, ſe data exceptio-

§. IV. Æque ſi debitor creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum eſt de perjurio quæri, defenditur per exceptionem * jurisjurandi. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ** ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit, eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eamdem rem vindicet; licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus (*f*) eſſe, iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

§. V. Item ſi judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam, nihilo-

§. IV. Debebat mihi quis centum aureos: petii ab eo debitum: ille ſe debere negavit: jusjurandum ei detuli: juravit nihil *ſe* debere: nihilominus ſalva mihi eſt condictio. Sicut enim pactum, ita & jusjurandum ipſo jure actionem non perimit. Sed quoniam abſurdum eſt, me agentem ejus perjurium arguere, opponitur mihi jurisjurandi exceptio: dicit enim reus, ſi non juravi, *me* nihil tibi debere.

Non ſolum autem in perſonalibus, ſed etiam in rem actionibus, opponi poſſunt exceptiones: veluti, detinebas rem ad meum dominium pertinentem: poſtulavi eam a te recipere: tu adfirmabas illam tui eſſe dominii: *ego* jusjurandum ea de *re tibi* detuli: juraſti te dominum eſſe. Si poſtea veniam adverſus te agens in rem, (namque mihi nihilominus *actio* competit, neque enim jusjurandum exſtinxit dominium mihi competens:) opponitur mihi propter æquitatem naturalem jurisjurandi exceptio.

§. V. Competentem mihi adverſus te *actionem* in rem vel perſonalem inſtitui; victus fui

* *l.* tamen exceptione ** *veluti* abeſt.

(*f*) *In nonnullis* rem ſuam; *quos probat Charondas.*

exceptione rata habiturum promiſit, *l.* 7. §. 7. *D. de pact.* Atque unus idemque titulus in edicto perpetuo fuit de pactis & transactionibus, uti ex Pauli ſententiis & tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodoſiano conſtat. Ratio eum movit quod perfidioſum & nefarium eſſet fidem frangere, quæ continet vitam, ut Cicero dixit *pro Roſcio c.* 6. (2.) Quidam verba *non omnimodo* ita accipiunt, quod non omnes obligationes, ſed quædam tantum, legibus expreſſe comprehenſæ, utet naturales, quæ ex nudo conſenſu ortæ, ipſo jure per pactum tollantur, civiles autem ope exceptionis, §. *f. quib. mod. obl. toll. l.* 6. *l.* 7. §. 14. *D. de pact. l.* 95. *D. de ſolut.* eoque ſpectare, quod auctor ad Herennium *lib.* II. *cap.* 13. pactum aliud, ait, eſſe, quod legibus valet, alterum quod ſola contrahentium voluntate. (3.) Theophilus diſtinguit inter obligationes bonæ fidei, & ſtricti juris. (4.) ſed optimum eſt, *omnimodo*, cum Contio, interpretemur nullo modo, omnino non; id enim antecedentia & conſequentia ſuadent, & ratio evincit, quemadmodum enim pacto non gignitur actio, ita nec tollitur, *l.* 12. *in fin. D. de jure dot.* & hoc ſenſu accipi poſſet, quod Paulus ait, in *l.* 27. §. 3. *de pact. Pacta jus non habere.*

§. IV. Quemadmodum obligatio per pactum ipſo jure non tollitur, ita nec jurejurando conventionali, quod Romæ vires pacti habuit; ſed oppoſita exceptione jurisjurandi, quia iniquum eſt de perjurio quæri. (2.) Groenew. tamen ad *l.* 1. *C. de jurej.* inutilem hanc vocat rationem, ut & illam in *l.* 21. *D. de dolo malo*, ſtandum eſſe religioni, licet manifeſtum perjurium adſit. (3.) Sed alia poteſt ſuppleri aut conjungi ratio, quod per jusjurandum quaſi transactum eſt, & deferens ſe non petiturum, ſub conditione ſi juratum fuerit, promiſit: hinc *conditio jurisjurandi* vocatur, *l.* 3. *pr. D. de jurej. l.* 9. *C. de reb. cred.* (4.) Datam ergo fidem defendit Prætor, *l.* 15. *D. h. t. l.* 1. *C. de reb. cred.* nec ſinit apud ſe ad pœnam perjurii agi; quia illa vel ad alios judices ſpectabat, vel Deo ultori relinquebatur, *l.* 22. *D. de dolo l.* 2. *C. de reb. cred.* Tacit. *lib.* 1. *Ann. c.* 73. præſertim quia frequens adeo erat abjuratio pro ſolutione, ut Laberius *emplaſtrum æris alieni* vocarit, apud Gellium *lib.* XVI. *cap.* 7. (5.) Denique Impp. Chriſtiani impietatis vindictam ad munus legum pertinere rati, perjuria pœnis affecerunt *l.* 41. *C. de transact. l.* 2. *C. de indicta vid. Nov.* 77. *c.* 1. §. 1.

§. V. Res judicata ipſo jure non tollit actionem, & obligationem naturalem, *l.* 3. §. *fin. D. de pign. l.* 6. *pr. D. de cond. indeb.* quia jus in re, vel obligatio reſtituendi durat; ſed quia ſtatus Reipublicæ maxime judicatis rebus continetur, ut Cicero ait *pro Sylla c.* 22. Prætor dedit actionem & exceptionem rei

hilominus obligatio (*g*) durat. Et ideo ipso jure de eadem re postea adversus te agi potest; sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

§. VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin quam ex multis variisque causis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intellegi potest. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

§. VII. Appellantur autem *Ex l. 3. eod.* exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

§. VIII. Perpetuæ & per- *Ex d. l. 3. eod.* emptoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causa factum est, & pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§. IX. Temporales atque *Ex d. l. 3. eod.* dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, &

fui aut ipse ego circumventus, aut judice male pronuntiante: actiones in sua validitate permanent. Si vero agere rursus tentem, expellor rei judicatæ exceptione.

§. VI. Sufficit hactenus casus enumerasse, ex quibus nascuntur exceptiones. Multæ autem aliæ ac diversæ sunt causæ, quæ exceptiones admittant: has vero e Digestis sive Pandecte plenius addiscemus.

§. VII. Hoc autem sciendum est, exceptionum alias ex legibus, alias ex his quæ legis vicem obtinent, velut SCtis & constitutionibus, introductas esse: has vero Prætor ipse invenit.

§. VIII. Exceptionum aliæ sunt perpetuæ, quæ & peremtoriæ vocantur: aliæ temporales sive dilatoriæ.

§. IX. Et peremtoriæ sunt, quæ actori perpetuo obstant, actionem ab eo motam semper perimentes, quoniam actionis vim resolvunt. Talis est exceptio doli, metus, pacti, quando *tecum* debitore pactus fui, me nunquam debitum a te petiturum.

§. X. Temporales vero sunt, quæ ad certum usque tempus opponuntur, velut pacti

(*g*) *Hotmano legendum videtur* actio, *quia vox obligationis in rei vindicatione inepta est: at Cujac. ait:* Serva, obligationem dici, etiam de judicio in rem.

rei judicatæ, *si ea res judicata non sit inter te & illum*, ne absolutus, ab eodem adversario, ex eadem causa, de re eadem iterum conveniatur. (2.) Hinc Hegio Advocatus, apud Terent. *Phorm. act.* II. *sc.* 4. *v.* 15. ait: *Mihi non videtur, quod sit factum legibus rescindi posse, & turpe inceptu est.* (3.) Et quamvis Prætor erraverit, publice interesse videbatur, ejus servari auctoritatem, cum læsus appellare potuisset, *l. pen. D. de just. & jur. l.* 65. §. 2. *D. ad Senatcons. Treb. l.* 207. *de R. J.*

§. VI. Quemadmodum aliæ exceptiones ex XII. Tabb. si pacti de injuria & furto, *l.* 17. §. 1. *D. de pact.* aliæ ex legibus, ut Cincia, si ultra legitimum modum donatum *l.* 29. *de LL.* aliæ ex SCtis, ut Macedoniano, vel Vellejano; aliæ ex Principum constitutionibus, quæ legis vicem, id est ordinem habent, oriuntur, ita Prætoriæ ex æquitate manarunt. Neque enim legislatores strictum jus civile, per leges contrarias, nisi tota juris ratione turbata, tollere poterant; neque JCtorum tanta erat potestas, igitur Prætor exceptiones, quod metus causa, peculii, in factum &c. promisit.

§. VIII. Perpetuæ exceptiones (1.) sunt, quæ semper obstant actionibus bonæ fidei, in quacunque litis parte, *l.* 7. §. 6. *D. de pact. l.* 3. *D. de rescind. vendit.* quum in strictis judiciis ante litem contestatam formulæ essent inserendæ, ut judex earum rationem habere posset, *l.* 9. *D. de rei vindic. l.* 9. *C. de præscr. long. temp.* Cicero Partit. c. 28. *Atque etiam ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio; cum aut sitne actio illi, qui agit, aut jam ne sit, aut num jam esse desierit aut illane his verbis sit actio, quæritur.* Noodt. *lib.* 1. *D. de jurisdict. c.* 13. & *de forma emend. dol. c.* 5. (2.) Perpetuæ sunt pleræque, quia in æternum possunt opponi, nec præscriptione perimuntur, *l.* 5. *C. h. t.* exceptis his, quæ per modum actionis proponi possunt; ut non numeratæ pecuniæ, & de inofficioso testamento. (3.) Hoc loco perpetuæ sunt, quæ semel oppositæ semper, id est in perpetuum, petitionem excludunt, nec differunt litem ad tempus, ut dilatoriæ, sed perimunt disceptationem, hoc est ultra non patiuntur adversarium agere, *l.* 70. *D. de judic.* Festus *perimere* idem, ait, esse quod prohibere. Glossæ tollere interpretantur.

§. IX. Dilatoriæ sunt duplicis generis, aliæ ex merito

& temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit (*b*); ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum * tempus agere volentibus obicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones appellantur. Alioquin si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio, neque eo judicio quidquam consequerentur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant; cum temere rem in judicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hæc procedere volumus; sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator, de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipse actor sponte (*i*) indulserit, vel natura actionis continet, si contemserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sunt: & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali poe-

na

* *certum* abest.

(*b*) *Quidam* convenit.
(*i*) *Forte in quibusdam Charondæ, nec male.*

merito causæ descendunt, aliæ ex personis; illæ post litem contestatam, hæ ante debent opponi, v. Cujac. *lib.* IX. *Obs. c.* 23. (2.) Quod si ergo convenit, ut post quinquennium centum debeantur, ante illud tempus creditori, cum commemoratione temporis, agenti obstabit exceptio pacti dilatoria, quia dies pecuniæ nondum venit. (3.) At si pure egerit, dari oportere, ei jure veteri obstabat exceptio perpetua, quia actio propter pluris petitionem erat consumta, ut eleganter Cicero ait, *lib.* 1. *de Orat.* (4.) Sustulit autem hunc rigorem Zeno Imperator, jussitque actorem, inducias temporis, quod superesset, duplicare & sumtus resarcire. Ipsa constitutio est deperdita, & locus ejus vacuus in *tit. C. de plus petit.*

§. X. Ex

pacti temporalis exceptio, si *tecum* debitore meo pactum fecero, me debitum a te haud petiturum ad annos quinque; nam intra hoc tempus exceptio mihi obstat: sed elapso quinquennio exstinguitur. Itaque, ut dictum est, volenti mihi intra *certum* tempus agere obstat exceptio dicti pacti, aut alia quæcumque similis: quare quinquennium morari ac deinde agere debeo: ideo enim dilatoria adpellatur, quia habet moram quamdam; namque mora dicitur dilatio. Sin autem intra quinquennium agere tentavero, hoc mecum cogitans, si quidem *judici* obrepere potero, jam nunc debitum exigo; si vero opponatur mihi temporalis pacti exceptio, ex necessitate post quinquennium petam. Hæc cogitans, male sibi consulit: nam primo quidem repellitur; post quinquennium autem si agere tentet, oppositam habet rei judicatæ exceptionem; quæ peremtoria est. Regulam enim generalem *esse* scito, quod exceptio dilatoria opposita & probata, id est quæ actorem ab judicio possit repellere, peremtoriam pariat exceptionem: hac igitur ratione actor lite cadit.

Sed hæc olim: at hodie sanctissimus Imperator noster non vult, iniquum hunc rigorem habere locum, sed ait: Si quis stipulatus, Sponden post quinquennium mihi dare? aut etiam mutuum dans alicui, pactum postea cum eo fecerit, *dicens*, non petam a te mutuum ad quinque annos: sed intra quinquennium stipulationi aut factæ pactioni insertum egerit, locum in illo habeto Zenonis constitutio, de iis loquens qui tempore plus petunt: quæ sancit, ut qui tale quid committit & ante triennium forte, quam quinquennium pacto comprehensum, aut stipulationi etiam insertum, effluxerit, agit, nihil quidquam jam inde capiat, sed ut præscriptum tempus adversus eum duplicetur, & ipse sexennium exspectare cogatur: post sexennium vero agens tunc capiet, si impensas omnes præstiterit actor, quascumque reus ante tempus conventus impendit. Hoc enim

modo

na perterriti, tempora litium doceantur observare.

§. X. Præterea etiam ex persona dilatoriæ sunt exceptiones, quales sunt procuratoriæ: veluti si per militem aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris, opponebantur, quum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sanximus (*l*), ne dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

modo creditores facti prudentiores tempus ab se constitutum haud negligent.

§. XI. Porro dilatoriarum exceptionum quædam ex re, quædam ex persona nascuntur. Et ex re quidem, veluti temporalis pacti exceptio: ex persona autem procuratoriæ; velut si quis per militem vel mulierem agere voluerit, exceptione repellitur: nam miles, ut qui armis vacare debet, procuratorio nomine neque pro patre aut matre, neque pro uxore, etiamsi sacrum habeat rescriptum, agere permittitur; pro se autem agere non prohibetur: hoc enim legibus de militibus latis non adversatur.

Sunt vero & aliæ exceptiones dilatoriæ, ex personis orientes, quæ procuratoribus ob infamiæ rationem opponuntur. Sed quid hoc sit, necesse *est* dicere: habe autem hæc in modum præviæ contemplationis. Si quis *actione* depositi aut injuriarum conventus condemnetur, infamis fit: infamis autem multas sustinet pœnas; neque enim senator fieri potest neque decurio; nec militat nec patronum causarum agit; nec cujusquam fit procurator, neque agens procuratorem dare potest; ipse tamen per semet ipsum agere non prohibetur. Postquam hæc tibi sunt præcognita, vide reliquum argumentum: volebam adversus te litem movere: constitui procuratorem infamem, aut ipse quidem honestus *erat*, ego autem infamis: opponitur infamiæ exceptio: namque reus ait: nisi vero tu procurator infamis es, aut ab infami datus: atque hæc est exceptio dilatoria, ex persona oriens.

Atqui dilatorias exceptiones declinare possumus *hac* ratione: nam si reus dixerit, procuratorem esse infamem, possum ego illo mutato honestum constituere, aut per me ipsum litigare: sin autem dixerit, infamis est qui te constituit, devito eam, procuratorem quidem removens, per me ipsum autem agens: nam infamis, licet procuratorem non det, tamen per se agere potest. Si vero actor hujusmodi exce-

Uuu ptionem

(*l*) *Non sancimus, ut vulgo.*

§. X. Ex persona dilatoriæ initio litis, vel ut Symmachus ait, *in ipso limine quæstionis* sunt opponendæ; quia personæ tempore litis contestatæ certæ esse debent, ex quibus judicium constat. (2.) Huc pertinet exceptio fori, non competentis vel suspecti judicis, procuratoris mandato non instructi, vel si miles aut mulier pro aliis postularet, v. *l.* 1. §. 5. *D. de post. l.* 7. *C. de proc. l.* 31. *C. de locat.* suam autem suorumque injuriam mulier persequi poterat, quorsum pertinent exempla apud Val. Max. *lib.* 8. *c.* 3. vid. Ampl. Bynkershoek *lib.* IV. *Obs. c.* 12. (3.) Exceptionis de infamia procuratorum Quintil. *lib.* III. *cap.* 8. *lib.* IV. *cap.* 4. & Symmachus *lib.* 1. *ep.* 18. meminere: quemadmodum enim infames, neque Senatores, neque decuriones, aut milites fieri, ita nec cognitores esse poterant, Paulus *lib.* 1. *tit.* 2. neque promiscue pro aliis postulare, *l.* 1. §. 8. *D. de post.* neque infami procuratorem dare licebat, Quintil. *l.* VII. *c.* 1. quia honos erat per procuratorem litigare, *arg. l. fin. C. de injur.* Hinc exceptio dilatoria: *si non infamis es, tu procurator, aut certe non ab infami datus es*, Theoph. *h.* §. (4.) Ne dicta *l.* 1. §. 8. *D. de post.* obstet, hic locus capiendus est de infamia procuratoris dubia, cujus probatione disceptatio principalis jure novo protrahi non debet. (5.) Munus procuratoris Romæ si non abjectum, cum nulla tamen dignitate conjunctum fuit: at jure Canonico & moribus infamis publicum procuratoris munus gerere nequit, *Can. infamis caus.* 3. *quæst.* 7. Gail. *lib.* 1. *Obs. c.* 43. *n.* 7.

ptionem contemnit, cogitans *secum*, aut obrepo *judici* & litem vinco, aut si opponatur exceptio, per me ipsum ago & debitum accipio, ipse se decipit: nam postmodo agere tentans, exceptione peremtoria rei judicatæ repellitur, propter regulam tibi jam traditam, quæ dicit, dilatoriam exceptionem, oppositam ac probatam peremtoriam facere exceptionem.

Verum hæc de infamia olim tractabantur: hodie autem, quoniam illa non frequenter in judiciis versantur, ne quidem fieri potest propter desuetudinem, ut quid tractetur de infamia, quæ procuratorum nomine opponitur: absurdum enim, *nos* de personarum qualitate litigantes *ipsius* rei differre disquisitionem.

CAPUT XIV. TITULUS XIV.

De Replicationibus.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videatur *, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur; quia per eam replicatur, atque resolvitur jus exceptionis. Veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non ** convenerit, ne eam † pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

§. I. Rur-

* *l.* videtur ** *non* abest. † *l.* illam

Pr. PLico est a Græco πλέκω, necto; inde *replicatio*, quasi plicarum, quas reus contexuit, resolutio: nam sicut actionibus iniquis exceptiones, ita exceptionibus, stricto jure validis, replicationes per particulam *at* vel *aut* opponuntur, ut vis exceptionis, quæ actionem labefactabat, enervetur. Exempla replicationum sunt in *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* *l.* 28. *D. de noxal. act.* *l.* 9. §. 4. *D. de jurejur.* & alia apud Brisson. *lib.* v. *de form.* *p.* 406.

§. I. In

SIcut actionibus jure quidem validis, sed naturali æquitate iniquis, exceptiones opponuntur, ita & exceptionibus, secundum veritatem quidem validis, sed natura iniquis visis, ab actoribus allegatio juris opponitur, quæ REPLICATIO adpellatur. Hinc autem dicta est, quia per eam exceptionis vis replicatur ac resolvitur: nam replico est resolvo. Spectatur autem quod dictum est, in hac specie: cum debitore meo pactum feci, me ab eo debitum non petiturum; post tempus aliquod debitor auro locupletior factus, aut forte etiam a me vel ab alio contumelia adfectus, pactum fecit, quo mihi permisit debiti petitionem instituere: si adversus eum conditione agam, debitum petens post initum pactum secundum, sed ille pœnitens mihi pacti exceptionem opponat, dicens: Nisi vero pactum fecisti de non petendo debito: prima fronte videtur pactum mihi obstare contra petitionem: conventum est enim revera, & nihilominus manet verum: nam pactum secundum ipso jure prius non fecit irritum: sed quia iniquum est, creditorem repelli, datur ei ex pacto secundo replicatio, in qua dicit: Nisi vero pactum secundum factum est, petitionem mihi permittens.

§. I. Sic-

§. I. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod quum accidit alia allegatione opus est, adjuvandi rei gratia, quæ duplicatio vocatur. *Ex Ulp. l. 2. §. pen. de except.*

§. II. Et si rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam causam actori inique noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adjuvetur, quæ dicitur triplicatio. *Ex d. l. 2. §. pen. de except.*

§. III. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§. IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam fidejussoribus ejus, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione & si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi illis quoque *, qui pro eo obligati essent, ac si cum ipsis pactus esset, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, Nisi (a) bonis cesserit. Sed hæc exce-

* *quoque* abest.

§. I. Sicuti exceptioni opponitur replicatio, ita & replicationi, quæ prima quidem fronte justa est, sed secundum naturalem æquitatem nocet, alia ab reo opponitur allegatio, quæ duplicatio adpellatur. Veluti, tecum pactus sum, me debitum abs te non petiturum: tu autem alterum pactum fecisti, permittens mihi petitionem: ego tertium, remittens debitum.

§. II. Quod si etiam duplicatio naturâ inveniatur injusta, utilis est actori in subsidium alia quoque allegatio, quæ vocatur triplicatio.

§. III. Harum vero exceptionum usum, ulterius quam diximus, negotiorum varietas induxit: potest enim triplicationi quadruplicatio opponi. Sed hæc omnia facile ex latiori Digestorum volumine cognoscere licet.

§. IV. Quibus autem exceptionibus debitor principalis uti potest, eas ut plurimum & fidejussor recte opponit: nam quod fidejussor poscitur, debitor posci videtur: solvens enim fidejussor, adversus eum mandati habet *actionem*. Unde, si cum debitore meo pactus fuero, de non petendo debito, pacti exceptio etiam iis dabitur, qui pro ipso sunt obligati, perinde acsi expresse dixissem, neque vos *ceteros* debitum poscam.

Sed sunt exceptiones quædam, quibus una cum debitore non fruitur fidejussor: veluti, mutuum dedi Primo, & Secundum sumsi fidejussorem; Primus bonis suis cessit: nihil pretio dignum *post illa* nactus, & conventus a me, opponere exceptionem, ac dicere: Nisi vero *bonis* cessi; atque

(a) *Vulgo* si bonis: *quod Cujacio & Hotmano merito displicuit: nam Theophilus:* ἀλλ' εἰ μὴ ἐξέστην: nisi bonis cessi; *atque ita libri veteres & Basilica* ad l. 3. C. de bon. auct. jud. *v. Cujac. Parat.* C. eod. tit.

§. I. In *l. 7. §. 1. D. de cur. fur.* post replicationem non duplicatio, ut hic, sed triplicatio sequitur, diverso considerandi modo: ibi enim tertia allegatio, post actionem institutam, triplicatio dicitur, hic autem secunda rei solius allegatio duplicatio vocatur.

§. IV. Traditur hic, ut & in *l. 7. D. de except.* differentia inter exceptiones, quæ ratione personæ, vel causæ dantur: hæ namque debitoris heredi, & omni intercessori competunt, ne quid illis invitis extorqueatur. *l. ult. D. de pact.* v. gr. Profiteor te non teneri, est pactum liberatorium generale & in rem conceptum, ut Cujacius *lib.* XVIII. *Obs. c.* 2. docuit; contra

exceptio fidejussoribus non datur, ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

contra personæ cohæret exceptio competentiæ, *l.* 12. *D. sol. matr.* & pacti personalis, ne a me petatur, *l.* 7. §. 8. *D. de pact.* ut & exceptio nisi bonis cessi, cujus auxilium æquitas suggessit, *l.* 3. *C. de bon. auct. jud.* (3.) Wissenb. *ad hunc tit.* §. 24. addit exceptiones mixtas, earumque exemplum ponit in exceptione minorum, quæ heredibus eorum, non autem fidejussoribus detur, qua in re Cujacium habet præeuntem *lib.* XIX. *Obs. c.* 29. Verum magis est, ut exceptio illa realis sit, & detur fidejussori *l.* 51. *D. de procur. l.* 7. *D. de except. l.* 2. *C. de fidejuss. min.* nisi

que ab judicio me repellit. Verum hæc exceptio fidejussores ejus non juvabit, propter hanc causam: quoniam qui a debitore suo fidejussorem accipit, ideo potissimum accipit, sui gerens curam, ut, si contingat debitorem non esse solvendo, adversus fidejussores agere possit: quod si *jam* cessionis exceptionem & fidejussori daremus, inutilis mihi foret & *ipsa illa* cura per fidejussorum acceptionem.

contemplatione juris Prætorii adhibitus fuerit, tunc enim auxilium restitutionis ei non prodest, *l.* 95. §. 3. *D. de solut. l.* 13. *pr. D. de minor.* quoniam sponsor in hoc acceptus est, ne creditor in damno sit, & beneficio ætatis eludatur. Quint. *decl.* 273.

CAPUT XV.

De Interdictis. (a)

SEquitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime faciebat (*b*), quum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

(*a*) *Similiter Theophilus: sunt vero, qui ex rubrica Pandectarum addant:* & actionibus, quæ pro his competunt: *quibus non assentio; licet a Triboniani sint manu.*

(*b*) *Vulgo* fiebat, *sed in Contii quoque libris* faciebat.

Pr. ACtio in latissimo significatu continet interdictum, *l.* 37. *D. de obl. & act.* in strictiore autem hoc differunt, quod actio est de proprietate, interdicta sunt de possessione, rerum corporalium, & quasi possessione rerum incorporalium. Cicero III. Agrar. c. 3. *causa possessionum, Prætorum interdicta tollentur.* & lib. VII. fam. ep. 32. *Urbanitatis possessionem, amabo, quibusvis interdictis defendamus.* (2.) Ratio & finis eorum fuit, tum ut partes ope Prætoris ex jure manu consertum vocarent, nec ad arma & rixas, ab his ad vulnera & cædes pervenirent, *l.* 13. §. 2. *D. de usufr.* tum ut in lite proprietatis esset, qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessionis fruatur, *l.* 62. *D. de judic.* (3.) Disputant DD. an ipse Prætor hic cognoverit, an vero dederit judicem pedaneum? prius affirmat Cujacius hoc loco &

TITULUS XV.

QUi de actionibus & exceptionibus & replicationibus disseruit, consequens est *eum* & de interdictis disserere, sive *de* actionibus, quæ interdictorum loco moventur: qui vero de interdictis disserit, *eum* necesse est scire, quando de possessione loquatur, & quando quasi de possessione. Atqui possessio est, rei corporalis detentio: quasi autem possessio est, incorporalis rei usus. Et corporale quidem est, veluti ager, domus, & quæcumque hujusmodi; incorporale autem est, velut ususfructus, ac servitus, & his similia. Quando igitur de possessione aut quasi possessione inter duos aliquos controversia oritur, ad Prætorem abeunt, hoc ei exponentes; quia sæpe accidit, ut cædes committantur, & vulnera infligantur, & plagæ inferantur in hujusmodi controversiis, & factum Prætori enarrant: is autem inter illos quædam verba dicit, non dirimens quæstionem, sed ipsos remittens ad judicem pedaneum, cogniturum de controversia inter eos. Oportet igitur hac

hæc colligentem definire ac dicere, quid sit interdictum. INTERDICTUM est Prætoris dictum inter duos aliquos de possessione aut quasi possessione litigantes pronuntiatum, quæstionem non dirimens, sed judicem instruens, quomodo de quæstione judicare oporteat. Dicit autem Prætor hæc verba, sive ut prohibens quid fieri, sive ut jubens. Maxime vero in possessione locus *est* interdictis. Ideo autem dixi Maxime, quoniam aliquando & possessionis non subest causa, & *tamen* interdictum competit.

§. I. Summa autem divisio interdictorum hæc est, quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri: veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat * inferendi, vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti ** bonorum possessori

Ex Ulp. l. 1. §. 1. de interdict.

* *l.* quo jus non erit ** *l.* veluti cum

§. I. Summa autem interdictorum divisio hæc est, quod interdictorum alia sint Prohibitoria sive vetantia, alia Exhibitoria sive præsentantia, alia Restitutoria sive reparantia.

Et prohibitoria quidem sunt, quibus quid fieri vetat: veluti, minabatur aliquis irruere & possessionem mihi suppetentem turbare; ego Prætorem adii, minas exponens adversarii, at me ipsum sine vitio possidere dixi: & Prætor pronuntiabat ita dicens: SINE VITIO POSSIDENTI VIM FIERI VETO. Aut forte etiam aliquis mortuum ad se pertinentem volebat inferre ac deponere in loco, ubi jus ei erat deponendi: dabitur huic interdictum prohibitorium adversus eum qui prohibere ipsum voluerit. Aut volebat etiam quis in loco sacro ædificare, aut in publico flumine vel ripa ejus aliquid moliri, per quod *opus* deteriorem facturus erat fluminis navigationem: & hic interdictum dabitur prohibitorium.

Restitutoria autem sunt, per quæ restituere quid jubet: veluti bonorum possessori, ut reddatur possessio rerum, quas alius quis pro herede vel pro possessore adprehendit. Quid autem sit pro herede vel pro possessore, pergentes docebimur. Aut si agri possessionem mihi jubebit restitui, unde vi dejectus fui.

Exhi-

& in *Parat. C. h. t.* posterius Theophilus, qui interdictum definit, enunciatum Prætoris inter duos, qui de possessione vel quasi contendunt, emissum, ut judicem, quomodo de ea judicandum sit, informet. Neuter male! si recte distinguatur. (4.) Prætor enim, causa summarie cognita, formam, id est formulam interdicti pronunciabat, tunc litigantes ibant in rem præsentem, & vim festucariam moribus faciebant. Si reus interdicto nnn paruisset, Prætor in re aperta effatum suum manu militari exequebatur, *l.* 1. §. 2. *D. si ventr. nom.* in re dubia autem & altioris indaginis, quum actor quereretur, se restitutum non esse, addicebat judicem pedaneum, coram quo jure ordinario litigaretur: postquam actio ex sponsu intentata, & adversarius sacramento quinquagenario erat provocatus. Quintilian. *lib.* VII. *Inst. c.* 5. Frontin. de limit. agror. *De possessione controversia est, de qua ad interdictum, hoc est jure ordinario litigatur.* Unde toties in hac materia judicis fit mentio, *l.* 1. §. 41. *D. de vi & vi arm. l.* 17. §. 7. *l.* 21. *l.* 25. *D. quod vi aut clam.* atque ita Cujac. *lib.* V. *Obs. c.* 17. se ipsum explicat, & J. a Costa cum Contio pluribus confirmat.

§. I. Scita hæc *sine* §. magis, quam vera est etymologia, quam ego neque pro addititia habere cum Menag. *c.* 39. *Amæn.* neque cum Hotmano corrigere ausim: nam quia uterque se possessorem esse ajebat, ideo interdicta inter duos dici existimabantur, nulla judicis mentione facta, *condemna judex.* Vox *inter* dividit inter duos: *par numerus duorum interfuerit,* ait Paul. *l.* 2. *D. de R. V.* & Varro l. IV. de LL. *Intertrimentum, quod duo inter se trita & deminuta fiunt.* (2.) Rectius vero Isidorus, *lib.* V. *Orig. c.* 25 interdicta ab *interim* derivat, quod interim a Prætore, dum de proprietate litigabitur, non in perpetuum, sed ad tempus & quasi momento valitura dicuntur, *l.* 1. §. *ult. D. de aq. quot. & æst. l. un. C. si de moment. poss.* sicut interlocutiones, quod interim rogantur *l.* 3. §. *fin. D. de lib. exh.* atque ita Alciatus *ad l.* 178. *de V. S.* & Cujacius in *Parat. D. h. t.* (3.) Vera autem vocis origo est ab *interdicere*, id est cum imperio & auctoritate prohibere; sic enim Cato vocem

sori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate (c): aut quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos*, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putant, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere est denunciare & prohibere: restitutoria autem & exhibitoria proprie decreta ** vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur. (d)

§. II. Sequens divisio interdictorum hæc est: quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. *Ex Paulo l. 2. §. 3. eod.*

§. III. Adipiscendæ (e) possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur Quorum bonorum: ejusque vis (f) & potestas hæc est, ut quod ex *Ex d. l. 2. §. 3. de interdict.*

* *l.* liberos ejus ** *l.* & decreta

(c) *Voces* ex ea hereditate *glossema videntur Charondæ; quia absunt a pluribus MS. & a Theophilo.*

(d) *Ita MS. veteres Charondæ, & omnes Cujacii etiam Theophilus: Hotman. pruritu corrigendi,* legit inter duo, *vel* interdicuntur. *v. Menag.* c. 39. amœn.

(e) *Theophilus* apiscendæ; *ut in Gloss. veteribus* apisci. *ab* apio, apiscor.

(f) *In pluribus Charondæ* jus, *sicut supra jam bis vidimus*, jus *&* vis, *in scriptis & editis libris, sæpe permutari.*

cem usurpavit: *donicum ille tibi interdixit rem capitalem*, & Prætor in formula, qua prodigum declarabat. Idque ex præcedentibus hujus §. liquet, ubi prohibitoria proprie interdicta appellantur. (4.) Actor ad interdictum vocabat & interdicto contendebat, unde aliquando *interdicere* dicitur, *l.* 3. §. 6. *D. uti poss. l.* 1. §. 13. *D. de vi & vi arm.* sed Prætor interdicta, pariter ac actiones, edicto promissa reddebat: *Quod vi aut clam factum restituas.*

§. III. Interdictum *Quorum bonorum* uti pleraque alia, a verbis initialibus formulæ Prætoris nomen accepit,

Exhibitoria autem sunt, quibus quid jubet in medium proferri: veluti, occultas fratrem meum, dicens eum esse servum tuum, me volente de libertate ejus litigare: aut libertum meum occultas, cui operas injungere volo: aut sæpe filium quoque meum vel nepotem in *mea* potestate *constitutum* occultas, hosque *ego* in medium produci volo.

Nonnulli tamen dicunt, interdicta proprie illa vocari, quibus quid fieri prohibet; quoniam interdicere sit denuntiare ac prohibere: restitutoria vero & exhibitoria non adpellari interdicta, sed decreta, a decernere, quod sit censere & *statuere*. Attamen placuit omnia vocari INTERDICTA, QUIA INTER DUOS DICUNTUR.

§. II. Altera interdictorum divisio hæc est, quod interdictorum alia vim adipiscendi sive adquirendi habeant; hæc enim postulamus, quum possessionem adquirere volumus: alia retinendi seu servandi: alia recuperandi sive recipiendi.

§. III. Et adipiscendi quidem vim seu facultatem habet interdictum Quorum bonorum, quod bonorum possessori datur; velut in hac specie: decessit cognatus meus; petii in hujus bonis possessionem Unde cognati; aliqua ex his bonis quidam tenebant; possum per interdictum Quorum bonorum in eorum possessionem venire: sed non adversus quemlibet possessorem interdictum mihi dabitur, verum adversus duos tantum, adversus eum qui pro herede & adversus eum qui pro possessore *possidet*.

Et quis est PRO HEREDE? qui putat se esse heredem. Quare autem sic dicatur, necesse *est* dicere: multæ adquisitionum sunt causæ; & quot sunt causæ adquisitionum, totidem *sunt* & tituli. TITULUS autem est possessionis ratio: veluti, rogo te, unde hanc rem possides? & dicis, quoniam mihi donata est; & Titulus est prodonato: aut, quoniam emi; & Titulus est pro emto: aut, in dotem mihi data fuit; & Titulus est pro dote: aut, legata mihi

ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

mihi est; & Titulus est pro legato. Heic ergo interrogatus dicit, quoniam me heredem esse puto; & dicitur pro herede.

Quis vero est PRO POSSESSORE? Pro possessore est ac dicitur, violentus raptor, nullam habens justam detentionis causam, qui interrogatus, unde possideat, ait, Quia possideo; atque interrogationem in responsionem convertit: hic igitur dicitur pro possessore: haud distinguentibus nobis, utrum omnem possideat hereditatem, an rem unam.

Ideo autem interdictum Quorum bonorum ad vim *possessionis* adipiscendæ refertur, quoniam ei est utile, qui possessionem *nunc* primum adipisci cupit.

Hujusmodi est interdictum Salvianum, quod domino fundi datur adversus colonum qui pactus fuit, ut bona omnia ab ipso in fundum invecta pro mercede sint oppignerata. Nam si solvere cessaverit, adversus quemlibet bona coloni possidentem Salviano interdicto agetur.

Si quis igitur possessionem *nunc* primum volet adprehendere, necessaria ei sunt interdicta adipiscendæ possessionis: sed si adeptus eam amiserit, tunc eum transire oportet ad interdicta, quæ vim recuperandæ habent.

§. IV. Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta Uti possidetis, & Utrubi: quum ab utraque parte de proprietate

§. IV. Quum diximus *interdicta*, quæ adipiscendæ *possessionis* vi pollent, dicamus ea quæ retinendæ. Tale est *interdictum* Uti possidetis, & *interdictum* Utrubi. Locum autem habet in hac specie: evênit, ut servum aliquem adprehenderem, te præsente; atque me dicente, hunc meum esse servum, adfirmabas temet esse dominum; & uterque nostrum ad se dominium transferebat; ego tandem dicebam, si te dominum

cepit, & hic pariter ac in *D.* primum locum obtinet, quia est universitatis: quapropter Ausonius quoque in *Grypho Id.* XI. illud inter tria interdicta nobilissima recensuit: *Interdictorum trinum genus: unde repulsus vi fuero, aut utrubi fueris, quorumve bonorum.* v. Alciat. *lib.* X. *Parerg. cap.* 7. Datur illud ei, qui bonorum possessionem cum re agnovit; estque utilius hereditatis petitione, quia summarium est, & protinus *omnibus frustrationibus amputatis* redditur, neque appellationem admittit, *l.* 1. *l.* 3. *C. quor. bon.* (2.) Alterum interdictum Salvianum, a Salvio Juliano edicto perpetuo adjectum, & appellatum esse Anton. Augustinus *de nom. propr. D. p.* 331. Cujac. aliique suspicantur. Negat id vero Bachov. *ad Tr.* v. 2. *d.* 25. *th.* 2. *d.* & *lib.* III. *de pign. c.* 20. novisque rationibus, Ampl. Bynkershoek *lib.* 1. *Obs. c.* 24. quas Cl. Wæchtlerus in *Act. Lips. A.* 1716. *Jun.* diluere tentavit: sed res prorsus incerta est; quia gens Salvia plures Prætores & Jctos dedit, v. *l.* 6. *D. de legat. præst. l.* 14. *D. ad SC. Treb.* (3.) Differt hoc interdictum ab actione Serviana, quod remedium est summarium, & sufficit probasse, rem a debitore esse oppignoratam.

§. IV. Verba interdicti solennia habet Festus: *Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis: adversus ea vim fieri veto:* sed uberior formula est apud Ulpian. *in l.* 1. *D. uti possid.* (2.) Summa ejus est æquitas, & maximus favor; quia rem retinet in statu pristino & hoc certum sequitur, possessorem possidere, incertum autem est, an petitor jus petendi sit probaturus: unde Polybius *lib.* XII. *Histor. cap.* 7. laudat Zaleuci legem, qua cautum,

prietate alicujus rei controversia sit, & ante quæritur, uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria (g) actio institui; quia & civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere (h), ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio. Propter quam causam quum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem Uti possidetis, de fundi vel ædium possessione contenditur; Utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam Uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret. Utrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet (i)) exæquata est, ut ille vincat & * in re soli, & in re mobili, qui possessionem, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ (l) tempore detinet. **

num esse putas, ecce ego servum possideo, institue adversus me *actionem* in rem; sed tu quoque eadem dicebas, *quin* ego possideo, & tu potius adversus me *actionem* in rem institue. Postquam vero de dominio prius cœpimus, veniamus *nunc* ad sermonem de possessione. Dijudicandum ergo est & dignoscendum, quis reus sit, quis actor: siquidem neque *jure* civili neque ratione naturali procedet judicium, nisi noverimus, quis sit actor, quis vero reus. Potior autem in judiciis reus *est* actore: eaque propter ut plurimum magnæ oriuntur controversiæ de possessione ipsa, apud quem ea sit. Commodum enim possidendi in eo consistit, quod, etiamsi res ipsius possidentis non sit, reus nonnunquam lite vincat, quando actor probare non potest, dominium sibi competere: quare quando incertum est, utrum actor an reus sit dominus, pro reo sententia fertur: namque imbecillitas probationum actoris (is enim probationibus gravari solet) victoriam reo semper parat.

Hæc igitur duo interdicta retinendæ *possessionis* vim habent: differentia autem inter illa *hæc* est, quod quidem Uti possidetis in immobilibus, velut agro ac domo, locum habeat; Utrubi in mobilibus.

Verum interdicto Uti possidetis ille vincit, qui fundum eo tempore, quo Prætor interdictum reddebat, sine vitio possidet, id est nec vi ingressus, nec clam nactus *ab adversario*, nec precario. Quamquam enim ego vel maxime alii vim faciens fundum possideo, aut clam ab alio nactus sum, aut alium exorans in possessionem veni, si tamen nihil hujusmodi a me commissum est adversus te, vinco te in certamine hujus interdicti.

In

* & abest. ** *l.* litis contestationis tempore retinet.

(g) *Omnes Charondæ* petitoris, [& *Cod. Parif.*]
(h) *Sic etiam Contii codex. Vulgo:* commodius est & potius possidere, quam petere. *In aliis desunt* & potius.
(i) *Abest a quibusdam Charondæ.* (l) *Alii* contestationis.

tum, ut is possideret, quem penes res fuerat, cum actio in judicium deduceretur, id quod etiam Romæ ante XII. Tabulas obtinuit, *l.* 2. §. 24. *de or. jur.* (3.)

Necessarium hoc erat interdictum, tum quia duo eandem rem in solidum non possunt possidere, ne quidem diversis possidendi generibus *l.* 3. §. 5. *D. de acq.*

vel

In interdicto autem Utrubi is vincit, qui, anno retro replicato, plurimo tempore possedit: veluti, ego septem mensibus possedi, tu quinque posterioribus; ego vincam: jam igitur possessione mihi reddita, tu sic actor factus probationibus gravaris.

Sed hæc quidem omnia olim *obtinebant:* ast hodie hæc aliter servantur, nulla observanda interdictorum differentia circa possessionis quæstionem: is enim vincit, sive immobilis sit res sive mobilis, qui fundum litis contestatæ tempore sine vitio possidet. Itaque non spectamus amplius, quis possideat, quum interdictum redderetur, nec quis plurimo præcedentis anni tempore possederit.

§. V. Possidere autem videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis (*m*) in possessione sit; licet is ejus juri subjectus non sit, qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque retineri (*n*) possessionem placet, id est, ut quamvis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius, tamen si non derelinquendæ possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo potest.

Ex l. 9. de acquir. vel amitt. poss.

§. VI. Re-

(*m*) *Omnes Charondæ alius.*
(*n*) Animo quoque solo retinere, *in quibusdam & Theophilus.*

§. V. Possidemus autem non modo per nos ipsos, vel per eos quos in potestate habemus, sed etiam per alios, qui in potestate nostra non sunt, qualis est qui agrum a nobis conduxit, & inquilinus, & ille apud quem deposui, aut cui rem meam commodavi: illis enim naturaliter possidentibus, ego jure *civili* possideo. Atque hoc est, quod vulgo dicitur, posse me per alium, qui meo nomine sit in possessione, possessionem retinere.

Enimvero animo quis potest possessionem retinere: nam licet vel maxime neque ipse, neque ejus nomine aliquis in possessione sit rei, sed rem reliquerit, non animo spernentis, sed sperantis *se* deinde ad eam reversurum; & sic retinere videtur possessionem. Hoc autem fit in agris aut suburbanis; ea enim relinquimus hiemis tempore, propter habitationis incommoditatem, sperantes invitante tempore eadem loca recipere. Sed animo primam adprehendere possessionem non possumus: veluti, vendidisti mihi prædia, sita in illa provincia; ea mihi tradere volebas; ego neque adprehendere possum illa loca, aut non audeo, neque aliquem mittere qui adprehendat; dicere tibi non possum, Absiste *illis* prædiis, namque ego ea animo possideo. Animo enim primam adprehendere possessionem non possumus: sed possessionem corpore mihi traditam animo retinere possum.

Quinam vero sint, per quos nobis possessio adquiratur, plene diximus in secunda Institutione.

§. VI. Re-

vel amitt. poss. Cujacius *lib.* v. *Obs. c.* 22. & *lib.* IX. *Obs. c.* 32. tum quia petitorium judicium procedere nequit, nisi constet, quis probare, quisque pro reo, & majore favore dignus haberi debeat, *l.* 125. *l.* 128. *de R. J.* tum denique, quia possessorium est petitorii præparatorium, neque cum illo potest cumulari, *l.* 37. *D. de jud. l.* 13. *C. de rei vind.*

§. V. Possessor civilis est, qui rem corporaliter detinet, animo sibi eam habendi; nec interest, ipse eam teneat, an alterius ministerio, ut coloni vel commodatarii utatur, *l.* 1. §. 20. *l.* 37. *D. de acq. vel am. poss.* (2.) Uti animo solo possessio non acquiritur, ita nec amittitur, *l.* 8. *D. eod. l.* 153. *de R. J.* Nec obstat *l.* 3. §. 6. *D. de acq. vel am. poss.* nam qui non vult rem amplius in numero rerum suarum habere, principaliter animo relinquere debet possessionem, quia is est rector actionum nostrarum, per consequentiam autem etiam corpore, vid. J. Gothofr. *ad dict. l.* 153. *de R. J.*

§. VI. In-

§. VI. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur * interdictum Unde vi, per quod is, qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui dejecit, vi, clam, vel precario possidebat. Sed ex (o) constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus privatur: si aliena (p), post ejus restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit; tenetur lege Julia de vi privata, aut de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas significari intellegimus, sed & fustes & lapides. *Ex l. 41. de verb. sign.*

§. VII. Tertia divisio interdicto- *Ex l. 2. hoc tit.*

* *l.* præponitur

§. VI. Recuperandæ *possessionis* vim quoque habet interdictum Unde vi. Nam si quis me *de* agro meo vel domo mea vi ejecerit, necessarium mihi *est* dictum interdictum, per quod possessionem mihi restituere cogetur; licet maxime vim ei ante intulerim, aut clam eo in possessionem venerim, aut possessionem precario ab eo acceperim.

Sed hæc quidem veteres *servabant*: constitutiones autem (ut jam diximus) volunt, ut si quis rem suam vi eripiat, ipse ejus dominio privetur: sin vero alienam, ut & illam reddat & æstimationem ejus vim passo præstet. Qui vero aliquem vi dejecit *de* possessione quam tenebat, non solum memorato tenetur interdicto, sed & criminali subjacet judicio *legis* Juliæ de vi privata aut de vi publica. Tunc autem locum habet *judicium* de vi privata, quum sine armis vim commisit: quod si cum armis aliquem vi possessione expulit, *lege* Julia de vi publica tenetur. Armorum vero adpellatione non modo scuta & gladii & galeæ significantur, sed & ligna & lapides, & omne instrumentum, quod lædere potest.

§. VII. Diximus, interdictorum alia esse prohibitoria, alia restitutoria, alia exhibito-

(o) *Noodt. l. 1. Prob. c. 8. legit* Sed & *ob* l. 1. §. 2. D. de vi & vi arm. (p) *Quidam* alienam.

§. VI. Interdictum *Unde vi*, alias *momenti & celeris reformationis* appellatur, *l. fin. C. Th. unde vi*, *l.* 14. *C. de agric.* formulam juris antiqui Menippus apud Livium *lib.* XXXIV. *c.* 57. vocat, & Cicero, pro *Cæcin. cap.* 30. multis id illustrat. (2.) Idem ludit cum Trebatio suo lib. VII. epist. 13. *Audio istic: non ex jure manu consertum, sed magis ferro rem repetunt. Et tu soles ad vim faciundam adhiberi? neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas. Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris. Scio enim te non esse procacem.* (3.) Videtur quidem huic §. obstare, *l.* 1 §. 45. *D. de vi & vi arm.* ubi etiam possidenti hoc interdictum conceditur: sed vel possidere dicitur, qui dejectus certo possessionem recuperare potest; vel cum Baudio pro *possidet* legendum *possedit*, nam & Grotius in *flor. spars. D.* & Rutgers. *lib.* VI. *var. Lect. cap. ult.* eam emendationem probarunt. (4.) Quod ait, ad vim publicam arma requiri, id tantum ad vim expulsivam pertinet, non ad compulsivam, ablativam & turbativam, *l.* 29. §. *fin. D. ad leg. Jul. de adult. l.* 7. & 8. *D. de vi publ.* & J. Gothofr. *ad l.* 152. *de R. J.* aliter vero Cujac. *Parat. C. ad L. Jul. de vi publ.* illos textus cum *h.* §. conciliavit. (5.) Ad hoc interdictum pertinet quoque illud Quintiliani lib. VII. Inst. c. 5. *In sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis: tamen, non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit.* (6.) Quod hic dicitur, dejicientem restituere debere, licet detentor vi, clam vel precario rem ab eo possederit, id in vi armata obtinuit, non in vi alia, eoque refero fragmentum legis Thoriæ apud Wilh. Goes. *Rei agr. pag.* 332. *Quei ex possessione vi ejectus est, quod ejus, is quei ejectus est possederit; quod neque vi, neque clam neque precario possederit ab eo, qui eum ea possessione vi ejecerit, jus suum persequi liceto.* v. Terent. Eun. *act.* 2. *sc.* 3. *v.* 27. ubi Donatus: *secundum jus locutus est: nam his tribus mala fide aliquid possidetur: vi, clam, precario.* Add. omnino Brisson. *de form. l.* V. *pag.* 388.

§. VII. Ubi Prætor unum alloquitur, v. gr. *unde tu*

dictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter reus eſt (*q*): qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Namque actor eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui, reus eſt is, a quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti quum prohibet Prætor in loco ſacro, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat; reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti * Uti poſſidetis interdictum, & Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipue reus vel actor intellegitur; ſed unuſquiſque tam rei, quam actoris partes (*r*) ſuſtinet.

exhibitoria: fecimus & alteram diviſionem, dicentes alia habere adipiſcendæ *poſſeſſionis* vim, alia retinendæ, alia recuperandæ; dicatur etiam tertia interdictorum diviſio; alia enim ſunt ſimplicia, alia duplicia.

Simplicia quidem, in quibus actor diſcretus eſt ab reo, qualia ſunt omnia reſtitutoria & exhibitoria: namque actor eſt, qui ſibi vult poſſeſſionem reſtitui, aut perſonam occultatam in medium produci; reus vero, qui poſſeſſionem reſtituere, aut perſonam in medium producere cogitur.

Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſunt ſimplicia, alia duplicia. Et ſimplicia quidem ſunt, quando Prætor vetat quem ædificare in loco ſacro, aut in flumine publico vel in ripa ejus quid moliri: prohibens etenim actor eſt, & prohibitus reus. Duplicia autem, velut *interdicta* Uti poſſidetis & Utrubi. Ideo autem duplicia vocantur, quoniam par utriuſque litigantium eſt conditio; & neuter in illis præcipue reus eſt aut actor, ſed quiſque eorum & rei & actoris vicem obtinet. Adeoque Prætor, quum illis interdicta redderet, media uſus fuit enuntiatione, neque hunc neque illum actorem deſignans ex ſuis verbis: nam in *interdicto* Uti poſſidetis hæc verba pronuntiabat: UTI POSSIDETIS, QUO MINUS POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO; neque dicebat, UTI POSSIDES, ut ne ad unum dirigere *ſermonem* videretur. Aſt in *interdicto* Utrubi his uſus fuit verbis: UTRUBI VESTRUM SERVUS ILLE, DE QUO AGITUR, MAJORE PARTE HUJUS ANNI FUERIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO: id eſt: Nolo eum prohiberi, quin capiat hunc ſervum, cujus in poſſeſſione fuit majore anni parte. Vide, quomodo & hic dixerit UTRUBI, id eſt Apud utrum; neque dixerit, Apud te.

§. VIII. De ordine & vetere exitu (*s*) interdictorum ſupervacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur

§. VIII. De ordine porro & exitu *interdictorum* hodie ſupervacaneum eſt dicere. Nam in judiciis extraordinariis, qualia hodie ſunt omnia judicia, non neceſſe eſt

* *veluti* abeſt.

(*q*) *Voculam eſt ignorat Theoph. & omnes Charondæ.*
(*s*) *Hotmanus ritu, ut formulam agendi intelligamus.*

(*r*) partem *libri Charondæ, τάξιν Theophilus.*

tu illum vi dejeciſti, eſt interdictum ſimplex: ubi utrumque *uti vos poſſidetis*, ibi duplex eſt, vid. Feſtum in voce *poſſeſſio*, & *l.* 1. *D. uti poſſ.* (2.) Alio ſenſu interdicta recuperandæ poſſeſſionis duplicia dicuntur in *l.* 2. §. *fin. D. h. t.* quatenus aliquando recuperandæ vel adipiſcendæ poſſeſſionis ſunt, nec ſatis cauſæ habuit Cujac. *lib.* IV. *Obſ. c.* 11. cur illam legem mutilaret.

§. VIII. Omnia judicia civilia & criminalia jam tempore Jctorum extraordinaria fieri cœperant, formulis imminutis *l.* 2. *D. ex quib. cauſ. maj. l.* 8. *D. de publ. jud.* ſed tempore Juſtiniani omnia extraordinaria erant, partim quia veteres ambages judiciorum erant ſublatæ *l. fin. C. h. t.* partim etiam, quia ipſe magiſtratus cognoſcebat, neque interdicto reddito judicem deinde pedaneum dabat; licet res altioris indaginis

citur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum; sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

est interdicta interponi: sed sine illis judicia exercentur, utili actione pro interdictis instituta. Itaque sic aliquis intendere debet: Utilem adversus te intendo actionem, velut ex interdicto Salviano, aut velut ex interdicto Unde vi, aut alio quolibet.

dsginis esset: quapropter supra in *pr.* prudens ait, *erant interdicta* & in rubr. D. h. t. has voces inseruit, *sive extraordinariis actionibus.* (2.) Non equidem puto, judices pedaneos a Dioclet. & Maximian. in *l.* 2. *C. de ped. jud.* jam esse sublatos; magis enim est ut de his, quibus mandata vel delegata est jurisdictio, loquantur; at Justiniani tempore alia longe eorum erat ratio. (3.) Moribus nostris ordinarii juris seu processus est, id quod cognitionis erat apud Romanos, & extra ordinem dicebatur; nec amplius verum esse, ait Schilterus, nostro more loquendi, quod hic dicitur, judicia hodie omnia extraordinaria esse, *Exerc.* XIII. *ad Pand.* §. 6.

CAPUT XVI. TITULUS XVI.

De Pœna temere litigantium.

NUnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent, quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coërcetur.

QUi jura olim nobis constituerunt, judiciorumque ordinem invenerunt, celeres ac temerarios ad judicia decursus inhibere voluerunt; quod & Imperatori nostro cordi est. Sæpe enim quis, nullam adversus me actionem habens, litem moveret, hæc cogitans: siquidem *judici* obrepere potuero, condemnabitur mihi adversarius; quod si non potuero, nihil inde læsus ero. Et alius rursum, qui debet, ad infitiandum se vertit, cogitans: aut obrepo *judici* & absolutionem merebo; aut si non potero obrepere, nihil lædor exsolvens quod debeo. Veteres igitur hasce tam actorum calumnias, quam reorum tergiversationes, amputare cupientes, excogitaverunt pœnas, aliquando quidem pecuniarias, aliquando autem jurisjurandi præstationem, & aliquando infamiæ metum incutientes.

§. I. Ecce enim jusjurandum omnibus, qui

§. I. Primo enim reis omnibus ex Impera-

Pr. ALii sunt calumniatores, alii vitilitigatores, id est vitiosi litigantes, quibus ratio litigandi non fuit, ut ait Papinianus in *l.* 78. §. 2. *D. de leg.* 2. utrique & qui dolo, & qui per imprudentiam, non consultis peritis, contra jus in judicium veniebant, variis pœnis & mulctis apud veteres coërcebantur, de quibus in *tit. D. de calumn.* & Brisson. *lib.* 11. *Antiq. c.* 18. (2.) Huc etiam pertinet sacramentum, sive depositio pecuniæ, cujus meminit Varro *lib.* v. *de ling. Lat. Ea pecunia, quæ in judicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat & qui infi-ciabatur de aliis rebus uterque quingentos æris ad pontificem deponebant: de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium. Qui judicio vicerat suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* v. Rævard. *lib.* v. *Var. c.* 10. (3.) Pœna legis Remmiæ ad delatores criminum calumniosos pertinuit, *l.* 1. §. 2. *D. ad SCtum Turpil. l.* 13. *D. de Test.* vid. Ampl. Brenkman. *de pœna leg. Rem. t.* 3. *Thes. jur. civ.*

§. I. Per jurisjurandi calumniæ religionem lis temeraria magis impeditur, quam punitur, nisi pœnam

qui conveniuntur, ex constitutione nostra defertur. Nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius juraverit, quod putans sese bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus inficiantes, ex quibusdam causis dupli vel tripli (a) actio constituitur; veluti si damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agetur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli. Nam ex causis his & aliis quibusdam, sive quis neget, sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coërcetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex nostra constitutione. (b) Utriusque etiam partis advocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit; quia in partem decimam (c) litis actores mulctabat, quod nun-

(a) *Voces* vel tripli *absunt ab omnibus Contii, Russardi & Charondæ MS. nec Theophilus habet, & vetustiores interpretes eas delendas esse monuerunt.*

(b) *Contius ex suis MS. adjecit:* quod non calumniandi animo litem movisset, sed existimando se bonam causam habere: *eadem quoque extant in* l. 2. C. de jurej. propt. calumn. *atque ita Hotmanus.*

(c) *In pluribus Charondæ* quæ in decima parte.

peratoris nostri constitutione jusjurandum defertur: namque haud aliter suis utitur allegationibus, nisi prius juraverit, quod putans se bona conscientia actori contradicere, ad judicium venerit. Maxima igitur est pœna, quia & perjurio subjicitur, & convictus debitum reddit.

Nonnullæ autem sunt actiones, quæ in duplum aut in quadruplum condemnationem habent. In duplum, veluti *Lex* Aquilia, & legata locis venerabilibus relicta. Admonemus ergo eos, qui una harum actionum tenentur, ut confiteantur: nam infitiantes duplum dependent, alterum simplum, præter id quod debetur, pœnæ nomine exsolventes.

Porro quædam actiones sunt, quæ in amplius quam simplum habent condemnationem, etiamsi actio adversus confitentem moveatur. In duplum quidem furti nec manifesti *actio*; in quadruplum autem furti manifesti. Hæ sunt reorum pœnæ.

Sunt autem & quædam calumniantium punitiones. Primo enim in principio litis actor jurare cogitur, ex constitutione Principis nostri, quod bona conscientia præsentem instituerit litem.

Alia quoque est constitutio ejusdem Imperatoris sacratissimi, quæ utrumque advocatorum jurijurando subjicit.

Hoc

nam perjurii divinam hic intelligere velis. Est illud desumtum a jurejurando Atheniensium, quod Plato *ἀντωμοσίαν*, Demosthenes *διωμοσίαν*, Pollux *φορκίαν* vocat. vid. Demosth. adversus *Macart.* & Isocratem *de bigis*, non autem a jurejurando gladiatorum, uti Turneb. *lib.* 28. *Adv. cap.* 20. existimavit. (2.) Romæ initio solus accusator in causis criminalibus id præstabat, deinde actor in quibusdam tantum civilibus, & a sua parte *l.* 11. §. *pen. D. rer. am. l.* 15. *D. ad exhib.* Paulus *lib.* 2. *sent. tit.* 1. §. 2. Senec. III. contr. 19. *Se in eum calumniam juraturum.* (3.) In ceteris actor, qui temere litem instituerat, actione calumniæ ex stipulatu tenebatur, in decimam partem ejus, quod peteretur, *l. ult. C. Hermog. de calumn.* Gell. *l.* XIV. *c.* 2. *adversarium de calumnia damnari.* v. C. Breti *ord. perant. jud. c.* 30. & 48. Cujac. *l.* VII. *ib. Obs. c.* 5. (4.) Sed cum illa calumniæ actio in desuetudinem abiisset, Justinianus novum jusjurandum calumniæ generale, in omni causa civili, ab utraque parte, & ab utriusque partis Advocatis, in exordio litis, præstari voluit; quod putent se bona instantia, id est actione vel exceptione uti *l.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn. l.* 14. §. 1. *C. de jud. Nov.* 49. *c. f.* (5.) Postea autem actionem illam decimariam reduxit, hoc addito, ut decimæ cautio datis fidejussoribus præstetur, argentariis exceptis, *Nov.* 112. *cap.* 2. ibique Cujac. (6.) Alter modus terrendi improbus litigatores est pœna pecuniaria inficiantis, & condemnatio in expensas *l.* 79. *pr. D. de jud. l.* 78. §. 2. *D. de leg.* 2. *l. pen.* §. 1. *C. de fruct. & lit. exp. Nov.* 82. *cap.* 10. Unde *pœnalis* sententia dicitur, qua quis in expensas condemnatur, *l.* 13. §. 5. *C. de judic.* Justinianus meminit constitutionis Zenonis de litium expensis in *Nov.* 82. sed vide eam apud Cujac. *lib.* XII. *Obs. c.* 1. (7.) Quænam autem actio tripli adversus inficiantem fuerit, Contius se ignorare fatetur: Cujac. in furto per lancem & licium concepto, exemplum posuit; cujus pœna fuit triplum, Gell. *lib.* XI. *c.* 18. si quis inficiatus esset rem furtivam in ædibus suis reperiri: sed vereor ut ea satis conveniat menti Justiniani, qui usum sui temporis tradit, uti ex voce *constituitur* paret, & forsan respexit ad speciem in §. 24. *de act.* allatam.

§. II. Sicut

nunquam factum esse invenimus: sed pro his introductum est & præfatum jusjurandum, & (*d*) ut improbus litigator & * damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur.

Hoc autem jusjurandum Imperator noster introduxit in locum institutæ olim calumniæ *actionis*, quæ per desuetudinem sublata est. Nam si ego adversus quem qualemcumque movissem actionem, posteaque victus & calumniator inventus fuissem, reus conversus poterat adversus me intendere actionem de calumnia, quæ condemnationem habebat in decimam eorum *partem*, quæ ego illum poposceram: veluti, condictione egi, verbi gratia de centum solidis, & victus sum; instituebatur adversus me calumniæ *actio* in solidos decem. Quoniam igitur hæc calumniæ *actio* in usu non erat, in ejus locum prædicti jurisjurandi præstatio inventa est: & ut litigator impudens adversario cogatur impensas refundere, in quas eum conjecit temere cum illo litigans.

§. II. Ex quibusdam judiciis damnati ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, pro socio, quæ ab utraque parte directa est: & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, & recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

§. III. Omnium

* *l.* etiam

(*d*) *Utrumque*, ET *quod præcedit, pariter ac hoc, abest ab omnibus antiquis Charondæ & Theophilo.*

§. II. Sicut apud Cyrenæos vitilitigatores infamia sequebatur auctore Heraclide *de Politiis*, ita Romæ porro temeritas litigandi pœna infamiæ mulctabatur: si quis ex delicto publico vel privato (excepta lege Aquilia) vel ex quatuor contractibus famosis, propter dolum, esset damnatus, ita ut in sententia doli mentio fuerit facta *l.* 4. §. 1. *D. de susp. tut.* (2.) Cujacius olim in fiducia, etiam in minimis rebus, & ex culpa levi, putat, infamiam esse irrogatam, in ceteris autem contractibus hic memoratis, tantum ex dolo. Coccejus vero in his quoque propter culpam contendit, infamiam fuisse inustam; cujus sententia ex Cicerone pro *Roscio Com. cap.* 6. & pro *Roscio Amerino cap.* 40. item ex *l.* 1. *D. de his qui not. inf.* juvari videtur: Qui enim damnum, culpa lata vel levi pupillo suo datum, ultro non restituebat, in pœnam temerariæ litis infamia notabatur. (3.) Alias vero JCti in explicatione edicti, de his qui notan-

§. II. Præter dictas nobis in superioribus reorum pœnas, sunt & aliæ pœnæ. Etenim aliquæ sunt actiones, quibus condemnati fiunt infames: ex delictis quidem *actiones* furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: ex contractibus autem, aut quasi ex contractibus, tutelæ, mandati, depositi, quum directæ instituuntur, non item *si* contrariæ: nam contrariæ non sunt infamantes, veluti contraria tutelæ, quam tutor adversus pupillum habet, de iis quæ in illum impendit. Contraria mandati est, quum mandasti mihi ut pro te litigarem, atque *ego* per hanc litis impensas te reposco. Contraria depositi, veluti servum apud me deposuisti; hic ægrotavit; in morbum ejus aliquas impensas feci; has per contrariam depositi *actionem* repeto. *Actio* etiam pro socio famosa est: sed hic contrariam dicere haud licet; directa enim est ab utroque latere, & quicumque ex sociis condemnatus fuerit, fit infamis.

Actionum vero e delictis atque *ex* contractibus hæc *est* differentia, quod in *actione* furti ac similibus non modo condemnatus infametur, sed etiam extra judicium pactus: videtur enim quasi pecunia redimere pœnam adversum se pronuntiandam; & dum paciscitur, proprium confitetur crimen. Ast in *actionibus* ex contractibus solus condemnatus fit infamis; namque pactus misericordia quoque dignus judicabitur.

§. III. Omnium

§. III. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua Prætor edicit de in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit. Qua parte Prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum hunc præstat * honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso Prætore postulaverint, & impetraverint. Et si quis aliter vocaverit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

Ex l. 4. de in jus voc.

* *l.* præstabat

§. III. Omnium autem judiciorum instituendorum initium ex titulo Prætoris de in jus vocando originem capit. Nam qui cum aliquo litigare vult, magistratum adire debet, & illum in jus vocare. Quod si quis adscendentium est, qui vocatur, aut patronus a liberto, vel ejus adscendentes aut descendentes, eum *a magistratu* veniam petere oportet: si enim sine veniæ petitione vocati fuerint, instituta adversus eos *liberos aut libertos* in factum actione, condemnabuntur in quinquaginta solidos.

notantur infamia, pœnam illam ad perfidiam restrinxerunt, *l.* 6. §. *fin. D. eod.* vid. supra de *susp. tut.* §. 6. (6.) Cur autem in mutuo & commodato non perinde dolus, ac in mandato & deposito, infamia punitus sit, cum eadem subsit causa perfidiæ singularis, ratio aliqualis est in *l.* 39. §. 1. *D. de aur. & arg.* aliam dedit Alciatus *lib* 11. *par. c.* 36. & Frehorus *de infam. pag.* 404. Sed videatur Cel. Gundlingius, *p.* 2. *Obs. c.* 8. Multa quoque hanc in rem Henr. Stephanus congessit in *font. jur. civ. praef. & pag.* 83. Ego unicum addam Michaelis Ephesii locum, ut de fonte hujus pœnæ constet, in Aristot. Ethic. lib. v. *Lex*, ait, *Athenis universum jubet, qui depositum non reddiderit, infamem esse.*

§. III. Initium judicii apud judicem pedaneum erat post litem contestatam, *l.* 15. *D. ratam rem hab. l. un. C. de lit. contest.* sed actionis instituendæ principium inter honestiores ab editione actionis fiebat, uti apud Terent. in Adelph. *act.* II. *sc.* 1. *v.* 41. durioribus vero statim, ab in jus vocatione incipere, & apud Prætorem actionem edere licuit, uti apud Plaut. in *Pers. act.* IV. *sc.* 9. *v.* 9. Hinc in D. titulus de in jus vocando præcedit titulum de edendo, in Codice vero prius de edendo agitur, qui ordo etiam edicti perpetui fuit, ut ex ejus serie liquet apud J. Gothofr. *in font. jur.* v. Cujac. *Parat. C. de edendo lib.* x. *Obs. c.* 10. C. Bretus *ord. perant. jud. c.* 26. & Rævard. *Protrib. c.* 4.

CAPUT XVII. TITULUS XVII.

De Officio judicis.

SUperest ut de officio judicis dispiciamus. Et quidem imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quam quod legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est.

§. I. Ideo-

Reliquum est de officio judicum dispicere. Et sane primo loco hoc observare debet judex, ut ne judicans aliter pronuntiet, quam constitutionibus, aut scriptis legibus, aut prudentium scitis, cavetur.

§. I. Ideo

Pr. IN hoc titulo variis exemplis exponitur judicis pedanei officium, de quo Gellii tempore libri utriusque linguæ exstabant, quorum is meminit, *lib.* XIV. *cap.* 2. Et primum quidem generaliter præmittit, eum non aliter judicare debere, quam legibus erat proditum; quia jure novo judex scientiam juris & tritam meditationem usus forensis præstare debebat, *Nov.* 82. cum antea omnes, quibus judicandi munus imponebatur, juris peritiam non profiterentur. (2.) Hunc in finem in leges jurare & promittere debebat, secundum illas scriptas & non scriptas se judicaturum, & *omnimodo cum veritate & legum observatione judicium esse dispositurum*, *l.* 14. *C. de judic* & *Nov.* 113. Id quod ab Atheniensibus fluxit ad Romanos, ad illos vero ab Ægyptiis, quorum Reges adigebant judices, ne quid, etiam imperante Rege, injuste judicarent, auctore Plut. in *Apophthegm.* (3.) Prætor autem hac in re differebat a judice,

§. I. Ideoque * si noxali judicio addictus (*a*) est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos ** (*b*) condemno, aut noxam dedere.

§. II. Et si in rem actum sit (*c*), sive † contra petitorem judicaverit ††, absolvere debet possessorem: sive contra possessorem, jubere eum (*d*) debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus. Sed si possessor neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum est ei: ut tamen de litis æstimatione caveat cum fidejussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit; eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit (*e*), in utraque actione eadem

* *l.* Ideo ** *l.* decem aureis
† *l.* si †† *l.* judicavit

(*a*) *Vulgo* aditus, *quod Vinnius probat: in veteribus excusis* additus: *sed in P. Flor. ubique fere* addictus: *judex enim ex formula Prætoris addicitur, arbiter electus aditur*, l. 4. in fin. D. de eo quod cert. *l.* 59. §. ult. D. ad SCt. Treb. *In lege Mamilia* JUDICIS DATIO ADDICTIOQUE ESTO. *Varro* lib. v. *de LL.* addixit judicium. *Apud Valer. Max.* lib. VII. c. 2. n. 4. *est* judex aditus; *at* lib. VIII. c. 2. n. 2. *Aquilius* judex addictus: *utrumque recte: nam addictus adibatur. Brisson. vero in Lex.* addictus *hic legendum ait, & videtur Justinianus, ex Cajo forsan, vel alio veterum, hæc desumsisse.*
(*b*) *Omnes Charondæ* aureis.
(*c*) *Vulgo additur:* coram judice; *sed rectius absunt, nec Theoph. habet,* [*nec Cod. Paris.*]
(*d*) *Alii* ei, *ut supra* §. 1. *de fideic. her.* jussit Consulibus, *ibique notata.*
(*e*) *Vulgo additur:* sive illorum, quos perceperit, *quæ apud Theophilum & in libris MS. Charondæ desunt, nec Fabrotus admittit,* [*nec Cod. Paris.*]

dice, quod in leges non jurabat, teste Asconio *ad Verr.* II. (4.) Si vero judex contra sacras constitutiones, a parte recitatas, vel contra jus in thesi certum & finitum pronuntiasset, sententia erat nulla citra appellationem, *l.* 19. *D. de appell.* adhæc ipse incidebat in pœnam L. Corneliæ de falsis, & in insulam deportabatur Paul. *lib.* v. *tit.* 25. §. 4. v. Ampl.

§. I. Ideo si *actionem* noxalem adversus te instituero, atque delictum in me commissum probavero, judicem sic pronuntiare oportet: Publium Mævium Lucio Titio actori condemno, ad præstandos decem aureos, aut ad servum noxæ dedendum.

§. II. Sin autem quis in rem agit, si quidem contra actorem judicat, reum absolutione dignetur: si vero deteriora *esse* rei jura videt, jubeat eum rem restituere una cum fructibus. Quod si reus neget in præsenti *se* tempore rem posse restituere, & hoc ab eo non dicatur per tergiversationem, judicem oportet tempus præstitutum dare, intra quod actori rem restituere debeat, cautionem exponens cum datione fidejussorum de litis æstimatione, *ipsum* nisi intra tempus ab judice definitum rem restituerit, definitam *litis* æstimationem præstaturum.

Si hereditatis petitio instituitur, eadem judicet de fructibus, quæ in *actione* in rem. Illorum vero fructuum nomine, quos sua culpa hereditatis possessor non percepit, condemnetur, quum mala fide in possessionem venerit hereditatis: iisdem & in speciali in rem actione fere obtinentibus; nam & in illa, qui mala fide in rei possessionem venit, rationem quoque reddet fructuum per negligentiam ejus non perceptorum. Quamobrem autem dixerim FERE, in *libris* de Judiciis docebimur. Sin autem

Bynkersh. *lib.* III. *Obs. c.* 21. (5.) De factis autem, quæ varia incerta & infinita sunt, prout religio suggerit, sententia erat proferenda *l.* 79. §. 1. *D. de judic.* hinc facti quæstio in judicis arbitrio esse dicitur, *l.* 1. §. 4. *D. ad SCt. Turp.*

§. I. Desumsit hæc Justinianus ex vetere quodam Jurisconsulto, quod vel sola formula ostendit. Prætor judicem in noxali judicio hac formula addicebat, *si paret* &c. *condemna.* Tunc vero judicis officio incumbebat addere, *aut noxam dedere.* Id enim indoles hujus actionis, lege XII. Tabb. constituta, postulabat, *l.* 1. §. 11. *D. si quadrup. paup.* *l.* 1. *in fin. pr. D. de his qui effud.* *l.* 6. §. 1. *D. de re jud.* videtur autem ex jure Attico hoc fluxisse, apud Plat. *lib.* XI. *de LL.*

§. II. In petitorio judicio (1.) actore non probante, judex possessorem absolvere debebat, licet in formula tantum condemnationis mentio esset facta. (2.) Actore

eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit; si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio (*f*) consumptorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum (*g*) ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumpti sunt.

§. III. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est; sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras (*h*) usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. (*i*) Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam intercessit, rationem habere debet judex. Quod si neget is (*l*), cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhi-

(*f*) *Recte omisit vocculam* neque [*sicut & omittit Cod. Paris.*]; *quia negatio præcessit.*
(*g*) Fructuum *abest ab omnibus Charondæ*, [*& a Cod. Paris.*]
(*h*) *Vulgata addit* exhibendi.
(*i*) *Ita Theophilus; sed omnes Charondæ* condemnatur, [*& Cod. Paris.*]
(*l*) *Vulgata* neget reus.

(2.) Actore probante species in judicium deducta, statim erat restituenda *l. 9. D. de rei vind.* Quantitas autem post quadrimestre spatium *l. ult. C. de execut. rei jud.* (3.) In petitione singularum rerum, cum ipsa re etiam fructus pendentes ac percepti extantes; in judicio autem universali petitionis hereditatis etiam pretium fructuum consumtorum erat restituendum, *l. 25. §. 11. D. de petit. her. l. 22. C. de rei vind.* (4.) Si possessor esset malæ fidei, vel prædo, qui falsam vindiciam tulisset, duplos olim fructus, ex juris prisci formulis restituebat, Paul. *v. tit. 9. §. 11. l. un. C. Th. de usur. rei jud. l. 1. C. Th. de fruct. & lit. exp.* jure novo autem simplos fructus perceptos restituit vid. Cujac. *lib. IX. Obs. c. 19.* (4.) At fructus ab eo non percepti in petitionem hereditatis potestate actionis universalis veniunt; in rei vindicatione tan-

autem bonæ fidei possessor est reus, non poscetur nec quos consumsit fructus, nec quos per negligentiam haud percepit, nomine *scil.* fructuum ante litis contestationem perceptorum: post litis enim contestationem & perceptorum & consumtorum causa condemnet illum judex. Hæc igitur de speciali in rem *actione*: eadem vero & in hereditatis petitione dicta sunto.

§. III. Instituta ad exhibendum *actione*, non satis est reo ad condemnationem evitandam, si rem in medium protulerit, sed & causam rei præstare debet, id est, omnia illa actori restituere, quæ habiturus erat, si in principio litis rem agenti restituisset: unde, etsi inter protrahendum *de actione* ad exhibendum judicium, reus rem usucepit, nihilominus condemnabitur, nec dicere potest, per usucapionem dominus factus sum, nec me condemnari oportet, & quod meum factum est, reddere: quoniam institutæ ad exhibendum *actionis* tempore usucapio nondum erat consummata, etiamsi intra factam moram tempus ejus exiit. Verum quoniam ad litis contestationem recurrimus, quando *res* nondum erat usucapta, merito restituitur, ut quæ non videtur reo adquisita esse per usucapionem, quia (ut dictum est) condemnationem ad exemplum litis contestatæ trahimus: sed & fructus medii temporis, id est post contestationem usque ad condemnationem *perceptos*, reus reddat. At negans, non *tamen* per tergiversationem, *se* rem ad præsens tempus exhibere posse, quia forte res in alio loco sita est, habebit tempus ad restituendum; cavens actori, se rem restituturum. Sin vero non statim, jussui parens judicis, rem exhi-

tum officio judicis; quia fundi appellatione fructus non continentur: atque huc pertinet, Cujacii judicio, particula traxativa *pæne*, quæ nullibi frustra adjicitur.

§. III. Exhibere quidem notat copiam videndi facere; si vero possessor, de actoris dominio convictus, rei vindicationem exspectare nolit, eadem vox quoque restituendi habet significationem, ideoque judex ex hac arbitraria actione rem, cum omni causa, id est accessione & fructibus, non usucaptam, nec deterio-

exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse. (*m*)

§. IV. Si familiæ erciscundæ judicio (*n*) actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet. Et si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit *, aut rem hereditariam corruperit **, aut consumpserit †. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

§. V. Eadem interveniunt, & si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quod si de una re, veluti fundo: si quidem iste fundus commode regionibus †† divisionem recipiat, partes ejus singulis

* *l.* percepit ** *l.* corrupit
† *l.* consumpsit †† *l.* regionis

exhibet, neque se restituturum cavet, in tantum condemnabitur, in quantum actoris intererat, rem litis contestatæ tempore restitutam fuisse.

§. IV. Quum familiæ erciscundæ *judicium* agitur, judicis esto officium, unamquamque rem integram unicuique heredum adsignare: & si contingat *rem* uni heredum adsignatam majoris esse pretii, coheredi hunc condemnet, ut in præcedentibus diximus, in certam pecuniæ quantitatem, ut æqualem utrique *partem* servet. Veluti, Primo adjudicavit res mille solidorum, Secundo octingentorum: condemnet Primum Secundo in solidos C. ut uterque nongenos habeat solidos. Quod si evenit quoque, ut unus heredum solus ex bonis communibus fructus perceperit, aut rem hereditariam corruperit vel consumserit: (quid enim, si vinum fuit, atque hoc ebibit?) condemnetur propter hæc coheredi pro rata. Hæc autem non modo, si duo sint heredes, sed etiam si plures, locum habeant.

§. V. Eadem & in *judicio* communi dividundo dicemus, quum inter aliquos de multis rebus communibus dividendis agitur: sin autem de una *re* sola, velut exempli causa fundo, si quidem sine damno *rei* propositæ in regiones fundus potest dividi, namque habet forte & olivetum & vinetum,

(*m*) *Vulgo:* si ab initio res exhibita esset.
(*n*) *Vox* judicio *abest a quibusdam veteribus; Theophilus: ut* finium regundorum *&* communi dividundo.

terioratam restitui jubebat, *l.* 9. §. 3. *D. ad exhib.* (2.) Si vero reus, sine frustratione, id est tergiversatione, non morandæ restitutionis gratia, sed propter difficultatem in præsens restituendi, dilationem postulet, ea ipsi concedenda est. (3.) At si tempore illo elapso, rem non restituat, in id quod interest, condemnatur, si culpa ejus id factum sit; sin dolo, omnem æstimationem præstat, quanti actor juraverit in litem, vid. *tit. D. ad exhib.*

§. IV. Prætor coheredibus solebat dare arbitrum hereditatis dividendæ, cujus officium erat, curare (1.) ut quæ non spectant ad hereditatem separentur. (2.) Coheredes conferant conferenda. (3.) Singulis res singulæ in solidum, vel unius rei cuique certa pars; vel si fundus regionibus sit divisus, sua cuique portio adjudicetur, excepto casu in *l.* 22. §. 1. *D. fam. erc.* (4.) Nomina quoque ex XII. Tabb. ipso jure inter coheredes erant divisa, ut quilibet pro sua parte tantum ageret & conveniretur, *l.* [illegible] *D. eod.* (5.) Fructuum debebat haberi ratio; quia actio est mixta. (6.) Si in partes æquales hereditas secari non posset, pars, quæ videretur esse minor, licitatione explebatur, ut ait Cic. *lib.* XI. *ad Att. ep.* 15. (7.) Sorti erat locus, ut Dido apud Virgil. *lib.* 1. *Jura dabat, legesque viris, operumque laborem partibus æquabat justis, aut sorte trahebat.* (8.) Ambrosius, post Senecam *lib.* V. *contr.* 3. valde laudat divisionis illius æquitatem, qua major dividit, minor eligit, *lib.* 1. *de Abrahamo cap.* 3. *Firmior*, inquit, *dividat, infirmior eligat, ne lubeat, quod conqueratur* &c. Adde *l.* 2. *C. de metat. & epid.* & Beieri *disp. Major dividit.* (9.) Ceterum Janus a Costa ad *h.* §. omnino conferendus est, qui tres casus *l.* 25. §. 6. *D. fam. erc.* erudite, more suo, explicat.

§. V. Rursus in hoc singulari communi dividundo judicio,

gulis adjudicare debet: & si unius pars prægravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode dividi non possit: veluti homo (*o*) forte, aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus uni adjudicandus est, & is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§. VI. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio: quæ sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales cæcidit. (*p*) Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur; veluti si quis jubente judice, metiri agros passus non fuerit.

§. VII. Quod

(*o*) *Theophilus vel homo, & ita omnes libri veteres Charondæ, [& Cod. Paris.] Hotman. Vinn. ut sensus sit, si res non commode, vel omnino non dividi possit.*

(*p*) *Vulgo* excidit.

judicio, judex rem unam pluribus adjudicare pro indiviso non poterat, ne communionem novam induceret, cujus tollendæ causa erat assumtus. (2.) Illi ergo, qui majorem rei habebat partem, eam adjudicare debebat, *l. 34. §. 2. C. de don.* Sin partes æquales, sorti res erat committenda, vel plus licitanti adjudicanda *l. 3. C. comm. de leg.* (3.) Ad has adjudicationes & condemnationes pertinet Benedictum Cascellii Jcti, qui mercatori a societate discedere volenti, & quemadmodum cum socio navem divideret quærenti, respondit: *Navem si dividis, nec tu, nec socius habebit*, ut Macrobius refert lib. II. Sat. cap. II. vel ut Quintil. lib. VI. cap. 4. *Cascellius consultori dicenti, navem dividere volo: perdes inquit.*

§. VI. Contra in finium regundorum judicio eadem res pluribus pro indiviso adjudicari potest; quia

tum, potest judex uni adsignare olivetum, alteri vinetum; sic tamen ut meliorem portionem accipiens condemnetur pecuniam alteri dare. Quod si hoc incongruum esse videtur, aut etiam servus forte sit propositus, aut mulus, de quo tale instituitur judicium, uni rem totam adjudicet; ita tamen, ut is alteri in certam pecuniam condemnetur.

§. VI. Quum inter aliquos finium regundorum *judicium* agitur, judicem spectare oportet, an in casu præsenti adjudicatio sit utilis, quæ in uno casu necessario fiet? Nam si obscuri fines agros discernunt, quos judex transferre possit, officium ejus erit ex uno duorum agrorum partem aliquam confini adsignare, ut ad illam partem fines perspicuos constituat: quo casu consequens est, ut alterum in certos nummos illi condemnet.

Sed &, si evênit ut unus confinium maligne circa fines versatus sit, ideo forte, quod lapides terminos definientes sustulit, vel arbores terminos discernentes excidit, istius damni nomine adversario condemnabitur.

Nonnunquam autem & is, qui contumaciter aut inobedienter circa judicis jussa versatur, dat pœnas, ejusque *rei* causa condemnatur: veluti, mota de finibus controversia, utrumque agrum mensurari judex jussit; alteruter haud passus est; hic tamquam inobediens judici secundum *jam* dicta condemnabitur.

§. VII. Quod

arbiter magis inter fundos communes accipitur, quam inter jurgantes; adeoque adjudicatio fundo & parti fundi, non personis fieri videtur. Cujac. *lib.* XXII. *Obs. c.* 39. (2.) Ad fines regundos, id est constituendos, opus est oculari inspectione, adhibendus mensor unus vel plures, & si antiqui fines commode dirigi nequeunt, novi unius fundo sunt constituendi, & alter in pecuniam est condemnandus. Contumaciæ nomine damnatur quoque, qui agros metiri non patitur, quanti in litem juratum fuerit. *vid. tit. D. fin. reg.*

§. VII. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est.

§. VII. Quod autem in uno*quoque* horum judiciorum, id est familiæ ercifcundæ, communi dividundo, finium regundorum, ab judice adjudicatum fuit, statim in illius dominio fit, cui adjudicatum fuerit. Oportet ergo & hanc adquisitionem, *scil.* ex adjudicatione, specialibus in jure actibus adnumerare.

§. VII. Sententia judicis parit actionem personalem, nec dominium addicit, sed competere declarat, *l.* 8. §. 4. *D. si serv. vind.* quia traditionibus tantum, & usucapionibus dominia rerum transferuntur, *l.* 20. *C. de pact.* sed ex lege XII. Tabb. adjudicatio traditioni æquiparatur, *l.* 6. §. 3. *D. de statulib.* eique tanta vis, non in omnibus, sed in tribus hisce judiciis data fuit, ut ipso jure dominium transeat, simulac judex pronunciavit; quia coheredes & confines jam antea dominium rerum mancipi & nec mancipi, licet confusum, habebant, quod nunc distinguitur & separatur. Hinc Ulpian. *tit.* XIX. §. 16. eam inter sex modos acquirendi retulit. Multum se fatigat Bachov. *adversus Fabri Decad.* 90. *err.* 7. sed nihil extricat, nimio dissentiendi pruritu agitatus.

CAPUT XVIII. TITULUS XVIII.

De Publicis judiciis.

PUblica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus loquuti sumus: magnaque diversitas est eorum, & in instituendis, & in exercendis. (*a*)

MAgnam publicorum judiciorum curam jura habuere. Hæc autem neque per ordinarias exercentur actiones, neque in discussionibus reliquorum judiciorum atque horum quidquam simile invenimus: magna enim inter illa est differentia, & in lite contestanda & in ipsis quoque actionibus. Itaque nemo publicum instituens judicium dicere potest, Intendo hanc actionem, sed Intendo hanc legem. Atque hic tormenta inveniuntur adhibita, & modo publicationes, modo civitatis amissiones; item modo libertatis, modo vitæ ademtio irrogata *invenitur*: ast hæc *ab* judiciis pecuniariis aliena sunt.

§. I. Publica autem dicta sunt, quod cuivis

§. I. Dicta autem sunt publica, quoniam cuivis e populo ut plurimum agendi datur

(*a*) *Accursius* in instituendo & in exercendo.

Pr. PUblica judicia non omnino, id est non in omnibus, sed in quibusdam tantum conveniunt cum privatis: alio enim ritu per inscriptionem in crimen ordinantur, *l.* 1. *C. ad SC. Turpil.* alio modo per accusationem instituuntur, *l.* 30 *D. ad l. Jul. de adult.* alio etiam ordine & per alios, puta per quæsitores criminum, præfectum urbi & judices selectos, adhibita quandoque quæstione, exercentur; prout lege Julia ordo & publicorum & privatorum judiciorum ab Augusto constitutus erat, & separatus, *l.* 2. §. 1. *D. de jud. l.* 4. *D. de testib. l.* 3. *pr. D. de accusat.* Modestinus legem *Juliam judiciariam* vocat in *l.* 1. §. 4. *de lege Julia de ambitu.* vid. Brisson. *lib.* IV. *Antiq. cap.* 7. qui etiam *lib.* II. *cap.* 1. ordinem exercendorum publicorum judiciorum in compendio descripsit. Latius Sigonius *de jud.* & Noodt *de Imp. & jurisd.* Adde ritum damnatos in foro decollandi, apud Senec. *lib.* IX. *contr.* 2. & formam judiciorum sub Justiniano, apud Agathiam *lib.* IV.

§. I. Vocem *plerumque* multi adjectam esse opinantur, propter adulterii & partus suppositi accusationem: alii propter legis Juliæ de annona & residuis judicia,

cuivis ex populo exequutio eorum plerumque datur.

§. II. Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio aſficiunt (*b*), vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera ſi quam (*c*) infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

§. III. Publica autem ſunt hæc: lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. (*d*) Hujus

(*b*) *Vulgata* afficiunt homines, vel etiam aquæ, *ſed invitis libris veteribus.*
(*c*) Si quæ *in pluribus Charondæ.*
(*d*) Oſtendit *quidam Char.*

judicia, quia eorum eſt pecuniaria executio. Magis placet Theophili explicatio, quod quædam perſonæ ſint, quibus publico judicio poſtulare non eſt permiſſum, uti Ulpian. in l. 43. §. 10. D. de ritu nupt. *Publico judicio*, ait, *cuilibet ex populo experiri licet, niſi cui lege aliqua, accuſandi publico judicio non eſt poteſtas.* (2.) Male Goveanus *lib.* 1. *var. lect. c.* 27. Juſtinianum hic ſugillat, qui etymologiam, non autem definitionem publici, quaſi *populici* & *poblici* judicii dedit. Præterea *executio* poſita pro publica accuſatione, uti vocatur in *l.* 3. *D. h.t. l.* 3. *D. de prævar. l.* 30. *D. ad l. Corn. de falſ.* ſicut in privatis etiam actor reum *condemnare*, vel qui petit interdictum *interdicere* apud Jctos dicitur. vid. Lipſ. *ad Sen. de Conſtant. ſap. cap.* 10. (3.) Verus character criminum publicorum eſt, quod lege ſpeciali, tanquam publica, ſunt notata, quodque pœna Reipublicæ applicatur. (4.) Differunt ergo *populares* actiones, quæ etiam publicæ in *l.* 30. §. 3. *D. de jurejur.* vocantur, quod civiles ſunt & forenſes, ex quibus pœna cedit actori, *l.* 7. *D. de jurisd. l.* 3. §. 5. *D. de his qui dej. l.* 12. *de V. S.* exceptis ſpeciebus in *l.* 3. *D. de term. mot.* & *l.* 25. §. *f. D. ad Sct. Silan.* (5.) Alia quoque ſunt crimina *extraordinaria*, in quibus accuſandi poteſtas non cuilibet competit, ſed illis, ad quos ea res pertinet, nec pœna certa lege eſt ſtatuta, & rea citra ſolennem juris ordinem peragitur. v. *l.* 3. *D. de extr. crim. l.* 2. *D. de concuſſ.* Cujac. *lib.* VIII. *Obſ. c.* 33. Sigon. *lib.* 2. *de jud. cap.* 4. Jac. Lectius ad Æmilium Macrum *de publicis jud. tom.* 1. *theſ. jur. civ.* & Grævius in *Præf. ad tom.* 11. *theſ. ant. circa finem.*

datur poteſtas. UT PLURIMUM vero dixi, quia quædam ſunt perſonæ, quibus publico judicio agere non permittitur: eæ autem in pleniori judiciorum publicorum doctrina perfectiſſime cognoſci poſſunt.

§. II. Publicorum *judiciorum* alia ſunt capitalia, alia non capitalia. Capitalia autem dicimus, quæ reum ultimo ſubjiciunt ſupplicio, id eſt, animæ amiſſioni, vel aquæ & ignis interdictioni, vel deportationi, vel metallo. Sed reliqua, quæ publica ſunt judicia, infamiamque cum damno pecuniario infligunt, ea publica quidem cenſentur, at non capitalia.

§. III. Neceſſe autem *eſt judicia* publica enumerare. *Lex* eſt Julia de majeſtate, quæ contra eos competit, qui quid adverſus Imperatorem vel Rempublicam moliti ſunt. Hujus vero pœna animæ amiſſionem continet:

§. II. Capitalia ſunt, ex quibus vitæ, libertatis aut civitatis diſpendium ſequitur, culleo, igne, beſtiis, furca, metallo, gladio, deportatione &c. de quibus Hotmanus, *lib.* v. *Antiquit. fin.* v. *l.* 8. *l.* 28. *D. de pœn. l.* 103. *de V. S.* & talia hic primo loco, uſque ad §. 9. referuntur. (2.) Reliquorum pœna eſt fuſtium admonitio, flagellorum aut virgarum caſtigatio, membri amputatio, ſtigmatis inuſtio, opus publicum, relegatio, dignitatis ademtio, vel mulcta pecuniaria, cum infamia, *l.* 2. *l.* 7. *D. de publ. jud. l.* 6. §. *ult.* & *ſeqq. de pœn.* (3.) De omnibus autem pœnis ſemel eſt notandum, quod Livius ſcribit lib. 1. Hiſt. c. 28. *nulli gentium mitiores placuiſſe pœnas*, quam Romanis. (4.) Deinde quod pœnæ illis legibus hic adſcribuntur, ex quibus unumquodque crimen deſcendit, quamvis eæ conſtitutionibus recentioribus eſſent mutatæ; id quod non errore, ſed certo conſilio factum videtur; quia Principes leges illas corrigentes effecerunt, ut alia pœna ex abrogatione earum infligeretur. Neque novum eſt priores leges trahi ad poſteriores, *l.* 26. *D. de legib.*

§. III. Inter tredecim, quæ exempli loco hic recenſentur, judicia publica, primum locum obtinet judicium majeſtatis, tanquam aſperrimum, & impietatis, & inter crimina maximum *l.* 7. *C. Th. de ind. crim. Nov.* 22. *c.* 15. (2.) Plerique hanc legem Julio Cæſari adſcribunt; ſed id pariter incertum eſt, ac capita ejus varia a malis Principibus aucta, a bonis rurſus imminuta fuerunt. Tacit. *lib.* 1. *ann. c.* 72. Freher. *l.* 11. *Parerg. c.* 9. (3.) Sub occupata Republica invaluit diſtinctio inter crimen perduellionis, quo quis hoſtili animo adverſum Remp. vel Principem animatus eſt, & Majeſtatis in ſpecie ita dictum, quo veneratio læditur, vel auctoritas publica turbatur *l.* 6. *l.* 7. *l. ult. D. ad leg. Jul. maj.* utriusque primum

Hujus pœna animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam * post mortem damnatur.

§. IV. Item lex Julia de adulteriis coërcendis, quæ non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit: sed & ** eos, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem, vel viduam honeste viventem stupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus (e), si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum †: si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione.

§. V. Item

continet: & exercetur, ut in principio tertiæ Institutionis diximus, etiam post mortem rebellis.

§. IV. Est etiam *Lex* Julia de adulteriis, non modo eos puniens, qui alienas nuptias violant, capitalique subjiciens supplicio; sed & qui masculis miscentur. Eadem vero lex & stupri crimen punit, si quis extra vim virginem aut viduam honeste viventem corruperit: infligens ei, qui talia deliquit, publicationem in dimidiam patrimonii sui *partem*; sin autem *tenuis ac* vilis sit qui ea commisit, post afflictatum ejus corpus, ipsum relegat.

§. V. Ter-

* *etiam* abest. ** *l.* etiam † *l.* eorum bonorum

(e) *Ita in omnibus Contii & Charondæ MS. legitur pro* stupratoribus, *& Cujac. in notis ad h. l. ex Horatio & Martiale docet, Latinis in usu esse*, peccare *&* peccatum *specialiter dicere pro stupro & adulterio. Sic* mulier peccatrix, *Lucæ* c. VII. *ibique Casaubon. in notis. Male Baptista Pius annotat. c.* 53. pædicatoribus *legit*, *t.* 8. *Facis crit. Grut. pag.* 462.

fuit exilii pœna, postea humiliores bestiis objecti, honestiores gladio puniti. Paul. *lib.* V. *tit.* 28. idque Justinianus per *animæ*, id est vitæ amissionem hic indicat, ut Sallust. *Catil. c.* 52. (4.) Perduellionis crimen multa habet singularia, ut puta (α) quod reus non lugetur, & memoria ejus aboletur, nomine e fastis & titulis eraso, statuis dejectis, &c. §. 5. *de hered. quæ ab intest. l.* 1. *D. de cad. pun. l.* 11. §. 3. *D. de his qui not. inf.* contra *l.* 3. *D. de publ. jud.* Rad. Forner. *lib.* II. *rer. quot. c.* 17. (β) Filiis aufertur fama, patria & hereditas omnis, non tam in pœnam v. *l.* 26. *ff. de pœn. l.* 2. §. 2. *ff. de decur.* quam in securitatem Principis & terrorem, ut caritas liberorum parentes amiciores reip. redderet: idque Cicero *lib.* I. *ep.* 12. & 14. antiquum esse scripsit, & ubivis factum. Mitius sane cum iis agebatur, quam apud Macedones, ubi liberi & cognati eorum, qui in Regem conjuraverant, morte damnabantur, uti ex Philotæ historia apud Curt. *lib.* VI. *c.* XI. liquet: idemque apud Græcos reliquos obtinuit, Homer. *Iliad.* λ. ψ. 138. & Persas Herodot. *lib.* III. Ammian. *lib.* XXIII. *c.* 6. v. Grot. *lib.* II. *de J. B. & P. c.* 21. §. 15. & Reines. ad Rupert. *epist.* 35. (γ) Sufficit conatus, & sceleris voluntas, *l.* 5. *& seq. C. ad Leg. Jul. maj.* contra *l.* 18. *ff. de pœn.* & Catonis dictum, apud Gellium *lib.* VII. *c.* 3. vid. eundem Forner. *lib.* III. *cap.* 17. (δ) Admittuntur personæ accusandi incapaces *l.* 7. *l.* 8. *ff. eod.* (ε) nulla dignitas tormentis eximitur *l.* 3. *l.* 4. *C. eod.* (ζ) Silentium eorum denique punitur, qui criminis futuri notitiam habentes, illud non detulerunt, v. Ill. Gundling. *ad Leg. Jul. maj. cap. ult.* (5.) Eutropius eunuchus, sub persona Arcadii, in suam tutelam repetiit & applicavit crimen majestatis ad Illustres, Consistorianos & Senatores, quod pars corporis Principalis sint, *l.* 5. *C. eod.* ad quam Jac. Gothofredi *Discursus historicus* legendus est. (6.) Perperam vero Budæus *d. l.* 5. ab eodem Arcadio sublatam esse putat, per *l.* 22. *C. de pœn.* quæ de hoc crimine non loquitur. vid. Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c.* 24.

§. IV. Quatuor tempora sunt distinguenda (1.) ante Augustum certa pœna non fuit, sed filia patri, adultera marito, ex Romuli lege & prisco instituto, ut Tacit. ait, *lib.* XIII. *Ann. c.* 34. cum propinquis punienda relinquebatur, Val. Max. *lib.* VI. *c.* 1. *n.* 6. & 13. & *c.* 3. *n.* 7. *seqq.* Liv. *lib.* XXXIX. *c.* 18. Gell. *lib.* X. *c.* 23. (2.) Augustus hac lege Julia relegationem & publicationem partis bonorum dictavit, *l.* 5. *ff. de quæst.* Tacit. *lib.* III. *Ann. c.* 24. nec fuit tam severus hujus criminis vindex, quam ex Poëtis & Sueton. *Aug. c.* 5. traditur: ipse enim Ovidius: *Parva relegati pœna futura fuit.* vid. Cujac. *lib.* IV. *Obs. c.* 11. *lib.* XX. *c.* 18. & *lib.* XXI. *c.* 17. (3.) Omnia legis illius capita referre non possumus, sed pleraque Brissonius *lib. sing. ad L. Juliam*, ex fragmentis undique collegit. In primo capite, sublatis legibus prioribus, hæc verba fuere: *Ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo*, teste Ulpiano *l.* 12. *ff. ad L. Jul. de adult.* (4.) Constantinus gladii pœnam, ex lege Mosaica, dictavit, *l.* 30. *C. ad leg. Jul. de adult. Nov.* 134. *c.* 10. idque erudite contra plerosque evicit, J. Gothofr. *tom.* 4. *C. Th. p.* 296. Justinianus in masculis capitis supplicium retinuit, sed mulieribus verbera, decalvationem & detrusionem in monasterium dictavit, *dict. Nov.* 134. *cap.* 10. quam optime explicavit Petrus Faber,

§. V. Item lex Cornelia de ficariis, quæ homicidas ultore ferro perfequitur, vel eos, qui hominis occidendi caufa cum telo ambulant. Telum autem, ut Cajus nofter in * interpretatione legum duodecim tabularum fcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur; fed & omne fignificatur, quod manu cujufdam mittitur. (*f*) Sequitur ergo ut lapis, & lignum, & ferrum hoc nomine contineatur, dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce ἀπὸ τῦ τηλοῦ. & hanc fignificationem invenire poffumus & in Græco nomine. Nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon (*g*), nam ita fcribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖσοι δὲ ϗ λίθοι. Sicarii autem appellantur a fica, quod fignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiofis, tam venenis, quam fufurris ** magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§. VI. Alia

* *in* abeft. ** *l.* artibus odiofis, venenis vel fufurris

(*f*) *Similiter omnes Charondæ, [& Cod. Parif.] Vulgo* fignificat, quod manu cujufque jacitur.

(*g*) *Inepte Scipio Gentilis* lib. II. Parerg. c. 29. *& Pancirolus* lib. II. thef. var. lect. c. 286. *tuentur Vulgatam:* Admonent nos epigrammata, in Xerolopho urbis fauftiffimæ fcripta; *contra fidem MS. Theophilum & Cajum in* l. 233. de V. S. *Locus ille extat apud Xenophontem* lib. V. *ἀναβάσεως, uti Ant. Auguftin.* lib. IV. Emend. c. 5. & de Nom. propr. D. pag. 337. *indicavit.*

ber, *lib.* III. *femeft. c.* 21. & 22. Adde Lipf. ad Tacit. *l.* IV. *Annal. exc. A.* Fabrotum *Exercit.* 7. & 12. & Noodt. *Diocletian. ad l.* 18. *C. de tranfact.* (6.) Muliebris patientiæ fcelus, a belli Punici fecundi temporibus, mulcta decem millium, lege Scantinia, vel Scatinia vindicabatur, Cic. III. *Philip. c.* 6. Quintil. *lib.* IV. *Inft. c.* 2. Suet. *Domit. c.* 8. Juven. *Sat.* II. ℣. 44. Poftea pœna diu ad Philippum intermiffa, tefte Aur. Victore; fed Impp. Chriftiani flammis vindicibus illud expiari voluerunt *l.* 31. *C. l.* 6. *C. Th. ad L. Jul. de adult.* quæ amplior extat in Collat. legum Mofaic. *lib.* 5. Procop. in Hift. arc. *pag.* 53. de Juftiniano fcribit: *Turpes puerorum amores lege vetuit, non a lege lata, fed jamdiu antea ea labe notatos judicio arceffens, nullo prorfus decoro in eos facta animadverfione:* punivit eos autem natura abfciffa, tefte Zonara, Cedreno & Malala *Hift. Chron. lib.* 18. Add. *Nov.* 77. & 141. nec non *Hiftoriam legis Scatiniæ* eruditi viri, Joh. Frid. Chriftii, Halæ nuper editam. Alia eft lex Scantinia, de qua Cicero *lib.* VIII. *Epift.* 12. 14. Alia etiam ab illo prætermiffa dabit Jac. Gothofr. in notis ad Tertull. *ad nation. l.* 1. *c.* 16. & Reinef. *var. lect. lib.* 1. *c.* 22.

§. V. Tertia eft *Lex* Cornelia de ficariis, quæ homicidas gladio punit, aut illos, qui alicujus occidendi caufa obambulant cum ferro, quod in textu TELUM adpellat. Atqui Gajus in fuo commentario, in quo *Legem* XII. Tabb. interpretatur, ait telum apud vulgus fignificare, non modo fagittam quæ ab arcu mittitur, fed etiam omne quod ab alicujus manu emittitur: itaque & lapis, & lignum, & ferrum, hoc nomine continetur. Dictum autem eft TELUM, quia ad intervallum & *in* longinquum mittitur, a Græca voce formatum, *fcil.* a τηλῦ telum: & hanc fignificationem in Græco nomine invenire poffumus; quod enim Romani telum adpellant, id Græci ΒΕΛΟΣ vocitant a *verbo* βάλλεσθαι. Hujus porro *rei* teftis *eft* Xenophon, fic fcribens: „ & „ tela fimul ferebantur, lanceæ, fagittæ, „ fundæ, & plurimi item lapides. “ *Etenim* præpofito teli nomine, cetera fubjunxit.

Hæc autem lex dicitur Cornelia de ficariis: ficarii vero dicuntur homicidæ, a fica, quod *vocabulum* ferreum gladiolum fignificat.

Eadem lex & maleficos capitaliter punit, qui artibus odiofis & venenis, magicisque fufurris vel incantationibus, homines interimunt, aut letalia medicamenta publice vendunt.

§. VI. Eft

§. V. *Lucius* Cornelius Sulla Dictator, & cum Metello Conful A. U. C. DCLXXIII. hanc legem tulit, tefte Pomponio in *l.* 2. §. 32. *de orig. jur.* & Cicerone *pro Cluent. c.* 55. pofterioris autem ævi eft Cornelius Sulla, qui cum Lucretio Trione fuffectus Conful laudatur in *l.* 12. *D. de accufat.* (2.) De *Sicariis* vocatur ab enfe parvo & ferreo cultro, ut Theophilus vocat, quo recurvo, inftar acinacis Perfici, tunc temporis maxime homicidæ utebantur. v. Jofeph. *l.* XX. *Ant. c.* 1. Suidas in σικάριοι & Briffon. *lib.* II. *Antiq.* c. XI.

§. VI. Alia deinde lex asperrimum crimen nova pœna persequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cavetur; ut si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus (*h*), quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit (*i*), sive clam, sive palam id ausus (*l*) fuerit: necnon is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit (*m*), pœna parricidii puniatur; & neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solemni pœnæ subjiciatur, sed insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehen-

§. VI. Est etiam *Lex* Pompeja de parricidiis, asperrimum crimen novis subjiciens pœnis. Illa autem cautum est, ut si quis quemquam adscendentium, aut filium vel quemquam descendentium ejusdem adfectionis & parricidii nomine comprehensum, clanculum aut palam, peremerit: nec non is, cujus dolo hoc factum, vel qui facti fuit conscius, etiamsi extraneus sit, tali subjiciatur supplicio: neque gladium intentans lex, neque igni tradens, neque alii ulli solitarum pœnarum eum subjiciens, sed culeo bubulo eum indi *jubens*, cum cane & gallo & vipera & simia, atque ita culeo eum insui: ut inter ejusmodi bestias in angustiis comprehensus, pro regionis qualitate, in qua punitur, aut in propinquum mare, aut in amnem projiciatur, mari longe distante: ut & vivus & mortuus omni elemento privetur; vivus enim, quum

(*h*) *Hanc lectionem probat Hotman. & Charondas,* [*& Cod. Paris.*] *auctoritate MS. Theophili*, & l. un. C. de his qui par. vel lib. *unde hæc verba descripta sunt. Vulgo:* adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentis continetur.

(*i*) *Ita Theophilus &* l. un. C. de his qui par. *plerique vero Codices, cum vulgata*, præparaverit. *Sed Tacit. lib.* II. *Ann. c.* 31. voluntariam mortem properavisset *& Senec. Herc. fur. Act.* 3. Quid juvat durum properare fatum?

(*l*) *Alii* enisus.

(*m*) *Tota hæc periodus. a voce* nec non, *abest in* l. un. C. de his qui par. vel lib.

c. XI. (3.) Pœna fuit aquæ & ignis interdictio Suet. *Cæs. c.* 42. quæ postea solos honoratos mansit; honestiores autem gladio puniri, humiliores bestiis objici cœperunt, Paul. *lib.* v. *tit.* 23. ibique Cl. Schulting. (4.) Temporibus illis turbulentis & mediis in bellis civilibus, etiam qui cum telo ambulabat, occidendi causa, legis erat reus, & dolus pro facto habebatur, licet eventus non esset secutus, Cicero *pro Milon. c.* 4. *l.* 7. & 14. *D. ad l. Cornel. de sicar.* (5.) Moribus autem sola voluntas occidendi non sufficit: at si quis animum vulnerandi habuerit, & occiderit, pœnæ capitalis est reus; quia sufficit mortis causam præbuisse, Paul. *dict. tit.* §. 1. & Cicero *Phil.* IX. *c.* 3. (6.) Ampliss. Bynkershoek *lib.* III. *Obs. c.* 10. Hadriani illud rescriptum in *l.* 14. *D. ad L. Corn. de sic.* non de quocunque *maleficio*, sed de eo, quod per eminentiam ita dicitur, quum homo veneno extinguitur, accipiendum esse monuit: plus enim est conari hominem occidere veneno, quam gladio *l.* 1. *C. de malef. & mathem.* quique per insidias clandestinas venenum paravit ac dedit, exitu forte non secuto, gravius delinquit, quam qui aperto Marte ad occidendum fuit armatus, *l.* 1. *pr. &* §. 2. *l.* 3. *pr. D. ad l. Corn. de sic.* Paul. v. *sent. tit.* 23. §. 1: Plinius *lib.* XVIII. *cap.* 1. venenum *ferro nocentius* vocat. (7.) Omisit hic epitheton veneni *mali*, quod supra ad §. 1. *de injur.* in *carmine* etiam notavimus: in XII. tabb. autem *venenum malum* appellatur, ad differentiam boni *l.* 236. *de V. S.* Serv. ad illud Virgilii *Ille malum virus* I. Georg. ℣. 129. *Bene ad discretionem epitheton addit: nam virus & bonum & malum est, sicut venenum: nam idem est. Venit autem a Græco: nam illi* φάρμακον *medium habent, id est bonum & malum.* (8.) Artes odiosæ hic sunt artes Dardaniæ, magicæ, secretæ, quæ alibi nefariæ, diræ & sceleratæ preces, mala sacrificia, impia sacra & dira carmina appellantur *l.* 13. *D. ad L. Corn. de sic.* Paul. *lib.* v. *tit.* 23. §. 15. *seqq. l.* 7. *C. Th. de pagan. l.* 5. *l.* 7. *l.* 11. *C. Th. de malef.* ibique J. Gothofred. & Cuper. *ad apotheos. Hom. pag.* 271. & *ad Lactant. de mort. pers. pag.* 188. Sane magicæ arti quantum tribuerint Romani, non modo lex Decemviralis de eo, *qui fruges excantassit*, sed & posteriores leges & judicia satis loquuntur. Credebant enim cantibus exorari segetes, ut in agros vicinos transirent, idque *Varro & multi scriptores fieri deprehensum animadverterunt*, ait Serv. ad Virgil. *Ecl.* 8. ℣. 9. & ex aliis Turneb. *lib.* IX. *advers. c.* 17. & Broekhus. ad Propert. *lib.* III. *Eleg.* 2. firmavit. Verum Seneca, nihil horum posse fieri, tam palam esse, dixit, ut ejus rei causa nullius Philosophi schola intranda sit *lib.* IV. *nat. quæst. c.* 7. & Apulej. in Apolog. *illecebras illas incredundas* appellavit. Memorabile est Alciati *lib.* VIII. *Parerg. c.* 22.

§. VI. Pompejæ legis auctorem ignorari putat Ant. Augustin. *de nom. propr. D. pag.* 323. quia pœna parricidarum antiquior est Pompejo: Durius Joh. Franciscus Ramos, in *Triboniano, sive erroribus Triboniani, de pœna parricidii* in ipsum invehitur, quod cullei pœnam falso a Pompejo inventam tradidit. Sed videamus juris progressus. (1.) Romulus & Solon nullam

prehenſus, ſecundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium (*n*) elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & * terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

§. VII. Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit; quive ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis. & veneficis ſervatur) in liberos vero deportatio.

§. VIII. Item

quum ſub culeo ſit occultatus, & in aqua verſetur, aëris ſeu cœli uſu privatur; mortuus autem humo non dignatur, culeo in aquis fluctuante. Supradictæ autem beſtiæ idcirco induntur, quia moribus illi ſunt ſimiles: namque aliæ parentes interimunt, aliæ a pugna adverſus eos haud abſtinent. Sed ſi quis alios cognatos aut per adfinitatem conjunctos occiderit, *Lege* Cornelia de Sicariis tenetur.

§. VII. Eſt quoque *Lex* Cornelia de falſis, quam teſtamentariam vocamus, puniens eum qui teſtamentum vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, aut ſignavit, aut recitavit, aut ſubjecit; vel qui ſcilicet ſignum adulterinum impreſſit, aut dolo malo ſculpſit. Hujus vero pœna adverſus ſervos quidem capitalis eſt, ut & *Legis* Corneliæ de ſicariis & veneficis; adverſus liberos autem eſt deportatio.

§. VIII. Porro

* *&* abeſt.

(*n*) Omni *Codex & MS. Charondæ.*

nullam parricidio indixerunt pœnam ſingularem, exiſtimantes ſatius eſſe, incredibile ſcelus, & ultra audaciam poſitum præterire, quam vindicando oſtendere illud poſſe fieri. Cicero *pro Roſcio Amerin. c.* 25. Plut. in *Romulo* & Seneca *lib.* 1. *de clem. c.* 23. (2.) At Decemviri uſu edocti, nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia, ſupplicium ſingulare parricidis irrogarunt, & in legibua XII. Tabb. cullei pœnam, non novam tamen, præſcripſerunt, auctore Modeſtino in *l.* 9. *D. ad L. Pomp. de parr.* Cicerone *ad Herenn. lib.* 1. Feſto in voce *nuptias* & Val. Max. *lib.* 1. *c.* 1. §. 13. primum vero Publicium Malleolum A. U. C. DCLXXX. ea demum pœna eſſe affectum, Livius tradit, *Epit. lib.* 68. (3.) Cornelius Sulla rurſus de parricidis aliquid cavit, in lege Cornelia de ſicariis, & quæſtionem peculiarem adverſus eos conſtituit, *l.* 1. §. 32. *de Or. jur. l.* 1. *D. de leg. Pomp. de parr. l. ult. C. Th. ad l. Corn. de falſ.* v. Cl. Noodt. *lib.* 1. *Prob. c.* XI. (4.) Pompejus A. U. C. DCXCVIII. conſulatum cum Craſſo gerens, hanc legem tulit, & ad plures, quam antea, perſonas parricidium extendit; *dict. l.* 1. *& ſeqq. eod.* veterem quoque cullei pœnam reſtituit, v. Ampl. Bynkersh. *lib.* 1. *Obſ. c.* 4. (5.) Hadrianus, ubi mare proximum non eſſet, vivicomburium irrogavit, aut beſtiis ejuſmodi homines objici voluit *l.* 9. *D. de L. Pompej.* Paulus *lib.* V. *tit.* 24. & Doſitheus, *lib.* III. *pag.* 875. edit. Cl. Schulting. (6.) Conſtantinus pœnam cullei iterum intermiſſam in uſum revocavit, ſed ad illos tantum, qui in linea recta occidiſſent, eam reſtrinxit *l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.* v. Joſ. Nerium *lib.* 1. *Anal. c.* 30. (7.) Pars ejus *l. un.* poſterior a Cicerone eſt deſumta, qui ejuſmodi orationis lumina effudit, quum pro Roſcio Amerino cauſam diceret, *c.* 26. quæ tamen ſenior factus ipſe non probavit. Ex eodem verba mutuatus eſt Quint. *Decl.* 299. & poſteriora hujus §. ab eodem ex dicta Conſtantini lege ſunt deſumta. (8.) Feralis illius contubernii animalium, præter Modeſtinum in *d. l. pen. ad L. Pompej.* Cicero, Val. Maximus, Quintilianus, Seneca & Juvenalis meminere, ſed duo poſteriores *ſerpentem* addunt, uti Conſtantinus *ſerpentes.* In cauſas, cur hæc animalia culleo inſerta ſint, Cardanus inquiſivit, *lib.* X. *ſubtil.* Sed fabulam, quod vipera exeſo matris utero in lucem prorepat, ab Herodoto, Ariſtotele, Plinio, & Æliano traditam, jam olim Apollonius, teſte Philoſtrato in *ej. vita l.* II. *c.* 14. inter recentiores Aldrovandus & Charraſius *de viperis* exploſere. (9.) Cetera de *ſanguineis virgis*, nota ſunt & Magius explicavit, *lib.* IV. *Miſc. c.* 8. Alia Colerus *parerg. cap.* 3. Cur nova pœna dicatur v. Forner. *lib.* III. *quot. c.* 24.

§. VII. Ex lege XII. Tabb. qui falſi teſtimonii convictus de ſaxo Tarpejo dejiciebatur, Gell. *lib.* XX. *cap.* 1. (2.) Sulla autem A. U. C. DCLXXIII. de teſtamentis falſis & nummis adulterinis hanc legem tulit, *l.* 2. §. 32. *de Orig. jur.* quæ ideo *teſtamentaria & nummaria* apud Cicer. *Verr. c.* 42. Suet. in *Aug. c.* 33. &

§. VIII. Item lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis redarguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur: si vero sine armis, in tertiam partem bonorum (*o*) publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius * fuerit perpetratus, tunc & peccatores (*p*), & ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc ** apertius est scire.

§. IX. Item lex Julia peculatus eos punit, qui pecuniam (*q*), vel rem publicam, vel sacram, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi Judices tempore administrationis publicas pecunias † subtraxerint, capitali animadversione puniuntur; & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint (*r*), vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis subjugantur ††.

§. X. Est

§. VIII. Porro & duæ sunt *leges* Juliæ, una de vi publica, & altera de vi privata, adversus eos qui vim armatam, aut etiam sine armis committunt. Sed si vis armata inferatur, delinquenti irrogatur deportatio: sin absque armis, in tertiam patrimonii *partem* publicatio decernitur. Quod si quis per vim virginem vel viduam vel Deo consecratam, id est sanctimonialem vel diaconissam, rapuerit, una cum auxiliatoribus suis capitale sustinet supplicium: secundum ea quæ Imperatoris nostri constitutione sanciuntur, uti deinceps clarius pernosci poterit.

§. IX. Addatur his etiam Lex Julia de peculatu, eos puniens, qui pecunias aut res publicas vel sacras vel religiosas furati sunt. Sed si quidem magistratus fuerint, qui potestatis *suæ* tempore res quasdam publicas subripuerint, capitaliter puniuntur, una cum suis ministris: præterea eamdem sustinent pœnam, & qui a furantibus scientes receperunt. Quod si quis alius præter memoratos in hoc crimen incidat, deportatione mulctatur.

§. X. Pu-

* *l.* aliæ ** *l.* hæc † *l.* publicam pecuniam †† *l.* subjungentur

(*o*) Suorum *in vulgata glossema est.*
(*p*) *Alias* raptores, *sed veteres Contii* peccatores, [*uti & Cod. Paris.*]
(*q*) *Ita Theophilus & Contius. Vulgo:* qui publicam pecuniam vel rem sacram.
(*r*) *Quidam* adhibuerunt.

33. & Ulpian. *tit.* 8. *Collat. LL. Mosaic.* vocatur. (3.) Sctum Libonianum deinde aliaque consulta Patrum & constitutiones alias species falsi adjecerunt, de quibus late *lib.* IX. *C. tit.* 22. *seqq.* & Bynkersh. *l.* III. *Obs. c.* 18. *ad* 22. & *lib.* IV. *Obs. c.* 21. (4.) Pœna fuit varia; manus præcisæ meminit Sueton. in *Claud. c.* 15. Aliquando, exigente commissi magnitudine, ea ad ultimum supplicium extenditur, *l.* 1. *l.* 5. *l.* 22. *C. ad L. Corn. de fals.* Crucis meminit Firmicus, *lib.* 6. *Mathes. c.* 31. *Propter falsi crimen publica decernunt mortis exitium:* & mox: *Faciunt in crimine falsi comprehensos in crucem tolli.* v. Paul. *l.* V. *sent. tit.* 25. *Nov. Leon.* 77. & Cujac. *lib.* XIX. *Obs. c.* 39.

§. VIII. Tres leges de vi fuerunt, una Plautia, & duæ Juliæ, quarum altera Cæsaris, altera Augusti. Prioris Cicero meminit *lib.* VIII. *epist.* 8. posteriorum omnes species Sigon. *lib.* II. *de jud. cap. fin.* in compendium redegit & explicavit. (2.) Quomodo vis publica differat a privata, varie tradunt veteres; sed vide supra ad §. 6. *de interd.* ibique laudatum Jac. Gothofredum. (3.) Lege Julia de vi publica tenetur, qui vel cum telo in publico ambulaverat, licet non occidendi causa *l.* 3. §. 1. *D. ad l. Jul. de vi publ.* quia solis militibus gladio accinctis esse licebat, itinere excepto Suet. *Aug. c.* 26. Petron. *c.* 82. ibique Cl. Burman. & Brockhus. *ad Tibull. pag.* 196. (4.) Adversus raptores virginum, vel viduarum, vel sanctimonialium varia singularia constituta sunt, in *l. un. C. de rapt. virg.* casum memorabilem, qui Hagæ Comitum contigit anno 1664. dabit Brouer *de jure connub. lib.* 2. *c.* 23.

§. IX. Sequuntur crimina non capitalia, quorum nummaria pœna est. (1.) Peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis, a pecore dictum, quod noxii pecore mulctarentur, Plin. *lib.* XVIII. *c.* 3. & Gell. *lib.* VI. *cap.* 1. vel ut Festus; *Peculatus furtum publi-*

§. X. Est & inter publica judicia lex Fabia (s) de plagiariis; quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§. X. Publicis *judiciis* connumeratur quoque *Lex* Fabia de plagiariis, quæ aliquando capitalem ex constitutionibus principalibus pœnam irrogat, aliquando autem leviorem, uti ex Codice & constitutionibus cognoscere licet.

§. XI. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de residuis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amissionem non irrogant, aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

§. XI. Sunt & aliæ leges publicæ. *Lex* Julia de ambitu, adversus eos competens qui pecuniam aliquibus dederunt, ut magistratum vel honorem aliquem consequerentur.

Et *Lex* Julia de repetundis, quæ exercetur adversus magistratus, aut adversus judices vel adsessores quoque, qui in judicio furati sunt, (*id est, ob judicandum pecuniam acceperunt.*)

Et *Lex* Julia de annona, quæ eos punit, qui frumentum sive annonam, quæ ad urbem reginam defertur, in alia loca avertunt.

Et *Lex Julia* de residuis, puniens eum qui publicas pecunias administravit, *ac* deinde reliqua non restituit.

Hæ autem *leges* de aliis quoque quibusdam capitibus loquuntur. Et vitæ quidem amissionem nulla earum infligit, sed delinquentem & præceptis illarum adversantem aliis pœnis subjicit.

(s) *Hotmanus ait sibi nondum compertum esse, utrum lex* Flavia, *ut in Codice*, an Fabia, *aut* Favia, *ut apud Cic.* pro Rabir. c. 3. *& in* Dig. *legendum sit. Sed Theophilus* Fabiam *vocat; auctor vero & tempus ejus ignoratur.*

publicum dici cœptum est a pecore; quia ab eo initium ejus fraudis esse cœpit. (2.) Ejus species sacrilegium erat capitale *l. 6. & 9. D. ad Leg. Jul. pecul.* & in una tantum specie committebatur, si res sacra ex loco sacro, vel religiosa ex loco religioso esset surrepta, *id quod deorum est, ex loco, qui deorum est*, Seneca definit *lib.* VII. *de ben. c.* 7. non autem, si res profana ex loco sacro, vel res sacra ex loco profano ablata *l. 5. D. ad L. Jul. pecul.* Quintil. *l.* VII. *Inst. c.* 3. Jure Canonico autem *c.* 21. *caus.* 17. *qu.* 4. & const. Crim. *art.* 171. in omnibus illis casibus, forsan ex male intellecta *l.* 16. §. 4. *D. de pœn.* sacrilegium committitur, v. Amplis. Bynkersh. *lib.* I. *Obs. c.* 8. (3.) Ob pecuniam municipio subtractam olim furti agebatur, *l.* 81. *D. de furt.* sed ex constitutionibus Principum peculatus crimen factum *l.* 4. §. *f. D. ad legem Jul. pecul.* vid. Doaren. *lib.* II. *disp. anniv. c.* 26. & Bynkersh. *lib.* IV. *Obs. c.* 3.

§. X. Plagium a Græco πλάγιος, quod obliquum, dolosum & malitiosum notat, descendit, & ad fures librarios συναδχικῶν apud Martial. *lib.* I. *ep.* 53. refertur. (2.) Quis autem Fabius ille fuerit, & quo tempore hanc legem tulerit, ignoramus, præterquam quod Cicero pro *Rabirio c.* 3. Fabiæ legis meminit, de servis alienis retentis. (3.) Pœna surrepti liberi hominis, vel suppressi initio fuit pecuniaria, at post *l.* 7. & *l. ult. C. ad leg. Fab.* capitalis: antea plagiarii etiam metalli pœna *plectebantur*, uti Duaren. *lib.* II. *disp. anniv. c.* 20. *d. l. ult.* ex Codice *Th.* recte emendavit. (4.) Eadem capitis pœna convenit juri divino *Deut.* XXIV. ℣. 7. repetita est in *cap.* I. X. *de furt.* & moribus recepta Carpzov. *prax. crim. quæst.* 83. ubi exemplum est plagii Kauffungiani.

§. XI. Legem de ambitu, adversus eos, qui pecunia clam corrumperent suffragia populi, tulit Augustus, aut potius leges veteres de ambitu, ut Petiliam & Calpurniam, quarum Livius & Cicero meminere, renovavit, Suet. *c.* 34. (2.) Firmata majestate Principum hoc crimen cessavit in Urbe, in qua ante severius, etiam ob amphoram vini pro suffragio datam, coërcitum fuerat, Plin. *lib.* XXXV. *c.* 12. mansit vero in municipiis *l.* 1. *pr.* & §. 1. *D. l. un. C. ad L. Jul. de ambitu.* (3.) Lex Julia de residuis ex administratione publica nummis, an Cæsaris Dictatoris, an Augusti sit, incertum est, vid. Leo *lib.* 60. *Basil. tit.* 44. Paulus *legem Juliam residuorum* vocat, *l. 9. fin. D. ad l. Jul. pecul.* (4.) Repetundarum crimen, de furtis & rapinis magistratuum, a Lucio Pisone Frugi, A. U. C. DCIV. primum publicum est factum & a Cæsare, A. U. C. DCXCIV. repetitum in consulatu, quem cum M. Calpurnio Bibulo gessit, teste Cic. *lib.* II. *de Offic. c.* 21. *in Bruto c.* 27. III. *Verr. c.* 84. *pro Sextio cap.* 64. & *in Pison. cap.* 21. Nomen accepit a repetundis pecuniis, malo more acceptis, & capita habuit plus quam centena Cic. *lib.* VIII. *ad fam. ep.* 7. Pœna fuit quadrupli, cum infamia: meminit Tacitus, *lib.* II. *Ann. c.* 7. &

§. XII. Ve-

rint. Sed de publicis judiciis hæc expofuimus, ut vobis poffibile fit fummo digito, & quafi per indicem ea tetigiffe: alioquin diligentior eorum fcientia vobis ex latioribus Digeftorum, feu Pandectarum libris Deo propitio adventura.

§. XII. Verum hæc de judiciis publicis docuiffe fufficit, ut juvenes *ea* accipere & per compendiariam traditionem fummo digito guftare poffint: namque diligentior horum cognitio ex ampliori Digeftorum five Pandectæ doctrina, duce gratia Divina, legentibus adventura eft.

Plin. *l.* IV. *ep.* 9. Deinde pœna mutata eft, ut vox *bodie* in *l.* 7. §. *pen. ad L. Jul. repet.* indicat, fed rurfus a pofterioribus Impp. revocata, *l.* 1. *& ult. eod.* Judicibus eorumque miniftris irrogatur pœna capitis, *l.* 1. *C. Th. ad L. Jul. rep.* quod Leo correxit, *Nov.* 105. (5.) In crimen fraudatæ annonæ incidunt. Dardanarii, qui annonam vexant, incendunt, & arctiorem faciunt, id eft minus abundantem vel cariorem: pœna eft extraordinaria, vid. Cujac. *lib.* x. *Obf. c.* 19.

FINIS.



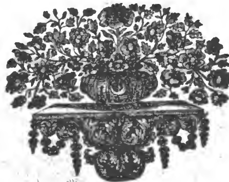
VARIÆ

VARIÆ LECTIONES

Lib. IX. Tit. 13. Codicis, *de Raptu virginum*; ex duobus Codd. MSS., uno fcil. *PARIS.* altero vero ex *J. R. ISELII JC.* Bibliotheca, cum Editione Bafil. 1735. in quarta forma collatis, excerptæ.

Infcriptio in Impreffo.	*In Man. Codd.*
pag. 596. necnon	*I.* vel *I.*
lin. 3. peffima criminum	peffima crimina *P.*
4. & maxime, fi Deo fuerint virgines, vel viduæ dedicatæ	cum maxime fi fuerint virgines vel viduæ Deo dedicatæ *I.*
6. fed etiam ad ipfius	fed ad ipfius *P.* fed ad *I.*
11. ut hi	ut & hi *I.*
13. & adhuc flagranti crimine comprehenfi, & a parentibus	adhuc flagrante crimine a parentibus *I.* & adhuc flagranti crimine comprehenfi a parentibus *P.*
14. virginum	abeft *I.*
15. aut a	aut *I.*
16. vel dominis	aut a dominis *P.*
18. mulieres	abeft *I.*
19. fcilicet	abeft *I. P.*
20. ex hac	ex *I.*
21. qui faltem fponfam fuam per vim rapere aufus fuerit	qui fponfam per vim rapere aufus eft vel fuerit *I.* qui fponfam fuam per vim rapere aufus fuerit *P.*
24. Præfecti prætorio	Præfecti Prætorii *P.*
27. noftri orbis	noftræ urbis *P.*
28. & Comes	vel Comes *I.*
29. & Duces	Duces *I.*
31. fimile ftudium	fimiliter ftudium *P.*
pag. 597.	
lin. 5. antiquæ	antiquam *P.*
definitionem	definitiones *I.*
6. vel libertinæ	libertinæve *I.*
9. ingenuam perfonam	ingenua perfona *I.*
10. etiam	abeft *P. I.*
11. tam raptorum, quam eorum fodalium, comitum, vel fequentium	tam raptoris quam etiam eorum fodalium, perfequentium vel comitum eorum *I.* tam raptorum quam etiam comitum eorum *P.*
14. nuptæ mulieres alii cuilibet	nuptæ funt mulieres alii cuilibet *I.* nuptæ mulieres fuerint quibuslibet *P.*
15. raptorem	raptores *P.*
in dotem	in dote *P.*
17. manere	remanere *P.*
18. dominio eis	dominio earum *I.*
19. nec	ne *I.*
22. nulloque	nullo *I.*
24. matrimonia	matrimonium *I.*

	Impressum.	*MSS. Codd.*
pag. 597.		
lin. 25.	etenim	*I.* enim *I.*
27.	quos decet, petat, ut	quos decet petat, & *I.* quoscunque decet petat & *P.*
29.	mortis & bonorum amissionis	mortis bonorumque amissionem *I.*
31.	cæteros	cæteri *I.*
32.	vel qui eos	vel eos qui *I. P.*
33.	quicunque opem eis tulerint	quamcunque opem eis intulerint *I.*
35.	huic pœnæ	huic quidem pœnæ *P.*
37.	tale	abest *I.*
38.	vel atrocitate	ac atrocitate *I.*
	si temperaverint	temtaverint *I.*
40.	velle mulierum	velle mulieri *P.*
41.	nisi odiosis	vel odiosis *I.*
42.	non faciet	non facile *I.*
43.	vindictæ	vindicta *I. P.*
45.	Sed & si quis	Sed si quis *I.* Et si quis *P.*
	ministeria	mysteria *P.*
46.	comprehensus	deprehensus *I. P.*
	eum	abest *P.*
49.	sive in	sive *I.*
50.	sive in	sive *I.*



INDICES SEX
A DOMINO CUJACIO
compositi, & editioni Institutionum subjecti.

INDEX I.

Decisionum & Constitutionum Imp. Justiniani, quarum fit mentio in his Institutionum libris.

Decisiones sunt, quæ dirimunt controversias juris veteris, quæ & Constitutiones dicuntur. Specialiter autem Constitutiones sunt, quibus jus vetus vel emendatur, vel confirmatur, vel ampliatur. Et ex decisionibus quidem sunt quæ sequuntur.

Constitutionum autem, quarum in his libris meminit Justinianus, alias jam fecerat, alias nunc facit, alias postea facturus est. Et ex his quidem, quas jam fecerat, aliæ sunt Græcæ, aliæ Latinæ: Græcæ quæ sequuntur.

Latinæ autem quæ sequuntur.

Et hæ quidem sunt Constitutiones, quas jam fecerat Justinianus, ante horum librorum editionem. Facit autem in his libris sequentes, quæ non extant alibi.

Facturus autem erat Justinianus, nondum fecerat eam constitutionem, cujus sententiam prævortit exponere in extremo cap.

Ex hoc vero tam ingenti numero Constitutionum Justiniani, quæ referuntur in his IV. Institutionum libris, & repetuntur quædam etiam in eis sæpius, satis liquet jure meritoque hos libros Justiniano attribui potius, quam aliis vel Imperatoribus, vel legum aut juris auctoribus, ex quibus sumpta sunt cetera, quæ in his libris referuntur. Quorum etiam omnium simul, ac locorum singularium, quibus hi libri sunt insigniti, indicem conficere operæ pretium mihi visum est.

INDEX II.

Constitutionum aliorum Imperatorum, quæ in hisce libris referuntur.

Sæpissime etiam retro Principum Constitutiones Constantini, Theodosii, Valentiniani, & aliorum, nomine non expresso, in his libris adducuntur, & quæ usu fori solo increbuerant irroboraverantque.

INDEX III.

Legum & Senatusconsultorum veterum, quorum fit mentio in his libris.

INDEX IV.

Auctorum juris, aliorumque, qui testes citantur in his libris.

INDEX V.

Continens novellas constitutiones quasdam Justiniani Imp. ab Irnerio epitomatas, & per hosce Institutionum libros, suis quasque & convenientibus locis sparsas.

Lib. 1. c. 4. §. 1.

C. N. Novo jure omnes liberti ingenui sunt, & habent jus aureorum annulorum, jure patronatus illæso.

Eodem lib. c. 6. §. ult.

C. N. Hodie autem ex quo testari possunt, possunt & libertates relinquere, antiqua lege cessante.

Eodem l. c. 10. §. 12.

C. N. Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum omnium, exilium, spoliatio cinguli, verberatio, infamia.

Eodem cap. §. ult.

C. N. Hoc jus locum habet, licet ante hoc consortium legitimorum pater sit ex alia conjuge, a qua separatos sit legitime.

C. N. Sed hoc non permittitur in ancilla, nisi ei, qui sine legitimis reperitur.

C. N. Sed hi, qui ex ancilla sunt, ex ipsa dotis inscriptione simul & libertatem tribui, & jus suorum.

C. N. Qui prolem legitimam non habet, potest naturales ex hujusmodi consuetudine precibus Principi datis legitimos constituere sibi sine matrimonio, si mulier jam defuncta sit, vel deliquit, vel occultetur, vel alias venire prohibeatur, vel quomodo matrimonium impediatur, ut sacerdotio. Item sine legitimis in testamento scribens, velle naturales sibi fore legitimos successores, licentiam habeat, ut post mortem ejus filii supplicent testamentum ostendentes, & Principis ac legis dono fiant heredes, si tamen voluntatem patris ratam habeant, quod generaliter observatur.

C. N. Si quis liberos naturales habens de libera, quæ ei uxor esse poterat, dicat instrumento sive publice, sive propria manu conscripto, habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive sub gestis monumentorum, hos filios suos esse, nec adjecerit naturales, hujusmodi filii ei legitimi successores erunt. Et si uni ex prædictis filiis testimonium quodlibet ex prædictis modis præbuerit, ceteria ex eadem muliere natis, ad legitima jura sufficiet.

Eodem lib. c. 12. §. 4.

C. N. Sed hodie omnis dignitas liberans a curia, & episcopalis ordinatio liberos a potestate patria eximit, peculio eis ex hoc concesso, omnique jure legitimo integro eis servato.

Et §. 5. in illum locum, si vero ibi decesserit.

C. N. Cum incestas nuptias pater contraxerit, liberi ex priori matrimonio supplicio patris sui juris fiunt.

Eodem

Eodem lib. c. 16. §. 7.

C. N. Hodie ficut hereditas defertur proximis, adgnatione non infpecta, ita & tutela.

Eodem l. c. 21. §. ult. fi inter tutorem.

C. N. Novo jure debitor minoris vel creditor, ejus tutor fieri vel curator prohibetur, quia & fi poftea creditor efficiatur, non fine adjuncto curatore adminiftrabit: & ab initio vel probet, vel juret fe creditorem & minorem fibi obligatum, vel res ejus habere: nam fi taceat, ab actione cadit. Item debitor tacens non juvatur folutione, vel redhibitione poftea facta: & fi ceffionem adverfus minorem accepit, finita cura, nec qui ceffit agere debet, cum in legem commiferit.

Lib. 2. c. 6. §. 4.

C. N. Sed hodie malæ fidei poffeffore alienante, ceffat longi temporis præfcriptio, fi verus dominus ignorat & jus fuum, & alienationem factam: fpectatur ergo XXX. annorum defenfio.

Eodem l. c. 7. §. 2. verf. & cum retro.

C. N. Similiter a privatis in principem ceffantibus actis fit donatio.

Eodem cap. §. 1.

C. N. Hodie æqualitas omnino fervatur in dote & donatione nuptiali tam in Conftitutione utriusque, quam præftatione, & in augmento & in lucris exinde proventuris.

Et cap. 14.

C. N. Non liceat parentibus fi quem ex liberis velint exheredare vel præterire, nifi fi probetur ingratus a fcripto herede, & ingratitudinis caufa inferatur nominatim teftamento. Caufæ vero comprehenfæ funt XIV. fub cap. De inoff. teft.

Et cap. 18.

C. N. Hodie non licet parenti debitam portionem liberis relinquere, nifi jure inftitutionis: nec præterire liberos, nec exheredare, nifi caufas ingratitudinis probandas ab herede nominatim inferuit teftamento, quæ XIV. funt. Si parentem accufaverit, nifi crimine majeftatis. Si parenti manus intulerit. Si gravem & inhoneftam ei injuriam fecerit. Si cum maleficis ut maleficus converfatur. Si vitæ parentis per veneficium, vel alio modo infidiatus fuerit. Si novercæ aut concubinæ ful parentis fefe immifcuerit. Si ex delatione filii gravia difpendia parens fuftinuerit. Si pro parente inclufo liberi mafculi capaces doli, qui ab inteftato ei fuccedunt, rogati ab eo, pro perfona vel debito, in quantum idonei funt, fidejubere noluerint. Si convictus fuerit filius parentem prohibuiffe teftari, unde parenti liceat exheredare, fi poftea teftamentum fecerit, fed fi in ipfa prohibitione inteftatus decefferit, adverfus eum fuas actiones ii, quorum intereft, exercere poffunt. Si citra voluntatem neque arenaril, neque mimi filius cum arenariis, vel mimis converfetur. Si filia vel neptis non confenferint parentis voluntati, volentis eas honefte copulare, fed luxuriofe vivere elegerunt: fed fi XXV. an. facta aliqua, parente differente eam marito copulare, in fuum corpus peccaverit, vel fine confenfu parentis libero marito fe junxerit, hoc ad ingratitudinem ei non imputatur. Si liberi furiofo parenti curam præbere neglexerint, unde tam exheredatione digni funt quam pœnis legitimis, is enim legitimus fucceffor erit, qui atteftatione miffa, eum in fua domo fufceperit. Si liberi parentem captum ab hoftibus noluerint redimere. Si patre orthodoxo ipfi hæretici fuerint.

Eodem cap. illo loco ad quartam legitimæ partis.

eod. §. 1.

C. N. Hodie fi quatuor funt, vel pauciores, triens ex fubftantia deficientis, fi plures femis, debetur eis jure inftitutionis.

Eodem l. cap. 22.

C. N. Nifi teftator fciens modum fui patrimonii expreffim vetuerit, ne heres Falcidiam retineat, qui fi defuncto non paruerit, præter debitum naturale, aufertur ei hereditas, applicanda cum fun onere fubftitutis, data fuper hoc cautione vel coheredibus adeuntibus, vel generali fideicommiffario five foli ex pluribus in parte potiori: vel fpeciali fideicommiffario, five legatario majoris emolumenti, vel hominibus libertate in teftamento donatis, prout quifque eorum prius nominatus eft, exheredatis, nec hic refpectis. Poftremo defertur extraneo, vel fifco. Item fi heres menfuram fubftantiæ fubtiliter agnofcens, quædam legata præftitit in folidum, neque ex his repetitio, neque ex aliis permittitur retentio, nifi inopinatum quid emergat. His ceffantibus locus eft Falcidiæ, inventario fecundum tempus ftatutum in aditione facto fub præfentia legatariorum, vel agentium pro eis, fi illi intereffe non poffint; vel fi abfint, vel intereffe nolint, fuccedat præfentia trium teftium ejusdem civitatis locupletum probatæ opinionis, abfque præjudicio tamen veritatis inquirendæ per fervorum quæftionem, & heredis teftiumque jusjurandum: Quo non obfervato, folida legata præftat, etfi fines hereditarios excedant. Nulla autem talium quæftionum vel litium tranfcendat annum.

C. N. Item in ea re Falcidia ceffat, quæ ita relicta eft, ne alienetur, fed permaneat apud fucceffores ejus, cui relicta eft. Similiter ceffat in his Falcidia, quæ ad pias caufas relicta funt.

Lib. 3. cap. 1. §. 2.

C. N. Omnis fucceffio ab inteftato fic difponitur nova lege, jure, quod præceffit, vacante. Liberorum prima eft caufa, exclufa prorfus omni tam fexus, quam patriæ poteftatis differentia. Si ex pluribus defcendentium perfonis aliqua præmortua fit, in ejus locum progenies fua in ftirpem vocanda fubrogatur. Si perfonæ ab inteftato morienti defcendentium nemo fit heres, afcendentium fecundus eft ordo, qui præfertur omnibus a latere venientibus, quando frater vel foror utrimque defuncto conjuncti non fuccedunt, vel eorumque filii. Vocantur autem afcendentes, falva gradus prærogativa, quia proximiores in gradu, potiores in jure funt. Si vero pares gradu, pariter vocantur; paternis quidem dimidia defertur, maternis alia dimidia, quamvis difpar fit numerus eorum. Si concurrant cum parentibus fratres utrimque defuncto conjuncti, vel forores, in capita fuccedunt, una cum patre vel matre defuncti. Unde confequens videtur, ut ulterioribus parentibus non habeantur inferiores, nec habetur hic ulla fexus vel poteftatis ratio, fed nuptiarum

rum forte fecundarum, ut in matre, quæ propter abolitionem infamiæ prioris conjugii liberis dimidium substantiæ suæ donaverat: quorum si quis præmoriatur, fratres soli in id, quod donatum est, succedunt, matre nihilo minus habitura. Cum vero pater una cum liberis succedit, partis eorum nullum usumfructum sibi vindicet, pro quo jus hereditatis cum proprietate per hanc legem ei tributum est. Cum nemo descendentium aut ascendentium succedit, defuncti hereditas ab intestato defertur ordine tertio ad fratres sororesque, quibus pater & mater communes cum defuncto fuere. Habeat autem hic locum fratris etiam filius præmortui, & filia in stirpem scilicet vocati, ita ut isti ex tertio gradu venientes excludant defuncti fratrem, uno dumtaxat parente conjunctum, & multo plus patruum defuncti. Fratribus hujusmodi cessantibus & eorum filiis, sequenti loco vocantur ex uno dumtaxat parente fratres ac sorores, ubi rursus præmortui fratris filius, vel filia quasi stirps una locum habet, qui & ipsi patruum defuncti repellunt. His deficientibus reliqui cognati vocantur a latere secundum gradus prærogativam, nulla sexus vel potestatis admittenda differentia. Valet autem hoc in illis tantum solis, qui fidei Catholicæ sunt, cum hæretici sunt indigni.

Eodem lib. & cap. §. 15. illo loco, ut minus tertiam partem acciperent.

C. N. Novo jure pariter ad hereditatem avi defuncti ab intestato vocantur.

Huic particulæ No. 18. hoc erat adnotatum in veteri libro: Dominus Martinus non putat hic esse novi juris mentionem faciendam, cum in fine hujus tituli hoc corrigatur.

Eodem lib. cap. 2. §. 4. illo loco, scilicet obi frater & soror.

C. N. Sed novo jure filii fratris præmortui vel sororis præmortuæ, utrimque conjuncti defuncto vel defunctæ, utrimque conjunctia vocantur in stirpem.

Et in fine ejusdem §. 4. ibid.

C. N. Sed novo jure in stirpes, non in capita prædicta dividitur hereditas.

Eodem lib. cap. 3. §. 5.

C. N. Defuncto vel defunctæ sine liberis, parentes, si soli sunt, succedont, salva gradus prærogativa. Si pari gradu, pariter vocantur, paternia quidem dimidia, maternis quoque dimidia delata, licet dispar sit eorum numerus. Cum patre & matre fratres sororesve utrimque conjuncti defuncto, vel defunctæ, vel filii fratris præmortui, vel sororis præmortuæ utrimque adjuncti defuncto, vel defunctæ vocantur, ut viriles fiant portiones, filiis fratris vel sororis vocatis in stirpem, exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. Si primi gradus parentes non essent, qui vocantur com eis, excluderent inferiores. Post parentes & fratres & sorores ex uno latere fratres sororesve, cum quibus & filii eorum, si qui ex eis jam decesserint. Ex transverso nolli liberi in locum defuncti parentis succedunt, nisi filii fratris vel sororis præmortuæ.

Eodem lib. cap. 5.

C. N. Sed hodie æqualiter succedunt adgnati & cognati, omni cessante differentia.

Eodem lib. cap. 20.

C. N. Sed hodie utroque præsente reus prius conveniendus est: sed absens, ab intercessure præsente hoc desiderante, deducendus est intra tempus definitum a judice; quo transacto intercessor satisfacere compellitur, cessis sibi actionibus, absque distinctione contractus sive intercessoris.

Lib. 4. c. 16. §. 1. versic. utriusque etiam.

C. N. Qui agunt, vel conveniuntur, coram judicibus jurent, nihil judicibus, vel alii personæ pro hac causa per se, vel per alium dedisse, vel promisisse, neque dabunt exceptis his, quæ advocatis præstant, aliisque personis, quibus nostræ leges dari disponunt.

C. N. In isto juramento adjiciendum est, nullam in tota lite exactum iri probationem, nisi quam pro veritate putat quis exigendam esse necessario, ne sæpius juretur.

INDEX VI.

Rerum & locorum singularium fere omnium, quibus similes in Jure nulli sunt alii.

De

FINIS.

INDEX

Rerum, legum & verborum, quæ in Notis & Commentario explicantur.

A.

Conti-

Libra

Stipula-

ERRATA.

Pag. 78. in Not. (c) lege l. 6. & 9. C. de fent. pass. Pag. 118. col. 1. lin. 12. l. 3. C. qui dar. tut. Pag. 381. col. 1. lin. 4. l. 1. §. 4. D. de verb. obl. Pag. 402. col. 2. lin. 4. §. 17. de obligat. quæ ex delict. Pag. 462. col. 2. lin. 4. l. 15. pr. ff. de jud.

